



Or parte del Dotor dõ Alonſo Noguerol, vezino de la ciudad de Quenca, en el pleyto cõ doña Ana Noguerol ſu hermana, y Madalena Çapata ſu madraſtra, y don Alonſo Noguerol ſu ſobrino.

¶ El Dotor Noguerol puſo demanda en la ciudad de Quenca, a ſu hermana y madraſtra de errores y agrauios que ſele hizieron en la particion de los bienes de ſus padres, expreſſo 29. agrauios, pide ſe deshagan, y los reos ſean condenados a reſtituyrle los bienes con frutos, que ſe le deuen reſtituyr, en conſequencia de deshazerſe los dichos agrauios, y errores.

¶ Los reos oponen, que el año de 91. ſe hizo particion de los dichos bienes por dos Contadores nombrados por las partes, y ſu parecer ſe aprobo por auto de la juſticia: y q̃ aſsi eſte parecer de Contadores, auto y ſentencia de la juſticia, le obſtan en fuerça de coſa juzgada. El juez de Quenca cerca deſte nueuo pleyto declara que la ſentencia en que ſe aprobo el parecer de Contadores, paſſo en coſa juzgada, y que como tal le

le obſta al Dotor Noguerol,y en conſequencia abſuelue a los reos.deſta ſentencia ſe apelo por el Dotor Noguerol , dixo agrauios,y viſto en el Audiencia ſe cōfirmo a la letra la ſentencia del juez de Quenca,deſta eſta ſuplicado y hechas probanças y para que ſe reuoquen las dichas ſentencias , y cerca de los capitulos de agrauios que el Dotor Noguerol pidio en ſu demanda,ſe proue a conforme a ſu pretenſion,diuido eſta alegacion en dos partes.

¶ En la primera,probare que no le obſta el parecer de Cōtadores ſu conſentimiento, ni el auto del juez que lo confirmo,para que oy no pueda pedir los agrauios.

¶ En la ſegunda,tratare en particular de cada agrauio,procurando yr en todo con la mayor breuedad que ſea puſible.

PRIMA PARS.

¶ Cerca de ſi obſta al Dotor Noguerol el parecer de Contadores,y coſa juzgada,en que ſe fundaron las ſentencias del juez de Quenca,y de viſta,los reos tienen en ſu fauor la regla general,que por la praticion conſentida ſe induze tranſacciō, inter conſentientes,l.tres fratres,ibi (tranſegeunt) l. diuiſionis placitum,ff. de pact.y la tranſacciō tiene la miſma autoridad que la coſa juzgada,l.2.ff.de iur. iuran. cap.1. de litis conteſtat.in 6.Prætereа,ay auto de juez conforme al paracer de Contadores,y conſentimiento de partes; tambien tiene fuerça de ſentencia,l.ſi conuenerit, ff de re iudicat. Y aſsi parece que tambien en fuerça de coſa juzgada le obſta al Dotor el dicho auto para no poder intentar de nueuo los dichos errores, l.cumputarem cum ſimilibus,ff.famaliæ herciſcum.

¶ Sed his non obſtantibus,verius eſt,que en nueſtro caſo no le obſta en fuerça de tranſaccion,ni de coſa juzgada,para que no pueda pedir , y ſe ayan de deshazer los manifieſtos agrauios que ſe le hizieron en la dicha particion.

¶ Lo primero , porque en hazer la dicha particion huuo manifieſto dolo de los partidores , y aſabiendas cometieron los

los dichos agrauios,en gran suma y cantidad contra el Dotor dō Alōso Noguerol,como dellos mismos manifiestamēte se a visto, y se vera en el discurso desta informaciō,y como los declara Iuan Noguerol, vno de dos partidores q̄ hizierō la dicha particiō,nōbrado por el Dotor para ella,tio del dicho Dotor y de doña Ana Noguerol,hermano legitimo de su padre de ambas partes:el qual los declaro por descargo de su conciencia vn Iueues Santo en la tarde,y dize que los declara por mādato de su confessor,y porque no le quiso absoluer hasta que los huuiesse declarado:el qual los declaro todos ante escriuano del numero de la dicha ciudad , y ante mucho numero de testigos,y con juramento:y dize al fin de su declaracion , que todos los dichos agrauios los yua aduirtiendo, y apuntando al tiempo que se hazia la dicha particion,y que por no hallarse presente a ella el dicho Dotor , por estar muy enfermo en vna cama al tiempo que se hazia,como tiene probado en este pleyto,que estaua al punto de la muerte,y que estuuo muy enfermo todo el tiempo que duro el hazerse la dicha particion, y que se hallauan presentes,y asistian siempre a ella su cuñado,hermana y madrastra,y que todos deziā que el dicho Dotor se auia de entrar Frayle descalço en leuantandose de la enfermedad,porque auia hecho voto dello,y que el otro Contador era tio de su cuñado,hermano de su madre,por estas razones,y porque todos los suso dichos porfiauan que no auia menester el dicho Dotor hazienda,pues se auia de entrar en Religion,y que los hijos de su hermana y cuñado erā sus sobrinos y en qualquier acontecimiento auia de ser para ellos,se passaua por los dichos herrores,aunque se echauā de ver que eran notorios:y assi oy por descargo de su conciencia, dize que declara los dichos agrauios,y despues al tiempo de su muerte ratifico la dicha declaracion ante otro escriuano y testigos , refiriendo las dichas razones de que lo haze por descargo de su conciencia,y mandato de su confessor, como de la dicha declaracion,y ratificacion, consta que esta en el processo deste pleyto.

¶ Cerca del credito que se deue a esta declaracion, se aduierte,que en quanto dize que huuo agrauios,no es menester

comprobarla; porque por ellos mismos, y por todo el pleyto parece que los huuo y estan manifiestos: y en quanto a dezir que se aduirtieron al tiempo de la particion, tambien se prueua con que son agrauios manifiestos y faciles de entenderse: y siendo los Contadores hombres de tan grande entendimiento y experiencia, no los pudieron ignorar, & tandem, por ser cosa que consiste en el animo, el dezir que los Contadores los echaron de ver, y nihil ominus, passaron por ellos, basta el dicho y declaracion del dicho Iuan Noguerol, que fue vno de dos Contadores que huuo, hecha con juramento, ante escriuano y testigos, ratificada al tiempo de su muerte en la misma forma, y con los requisitos de descargo de conciencia, mádato de confessor, sertio de tos las partes que litigan, no yi le mas interes por vno que por otro, nam quod consistit in animo nostro satis probatur in nostro juramẽto, glos. in l. at quin natura. § cum me absente, vers. committat, & vers. quod per sacramentum, ff. de negot. gest. cui plura iungit, Tiraquel. in. præfat. lis si vnquam, n. 39. & Gutier. cons. 39. n. 20. Mayormẽte que al dicho Iuan Noguerol, ni le puede obstar aficion de parentesco, por ser como dicho es hermano legitimo del padre de las partes, tio igualmente de todos, vt supra est probatum, & est tex. expræsus in l. non solum §. de vno, ff. de ritu nuptiarum, ibi: (Quia pari afectionis causam suspectionis amouet. Ni le yua otro interes mas de descargar su conciencia, in quo casu, quia dixit de his quæ consistunt in eius animo dictum ipsius solius plene probat, quamuis ipsius culpam detegat, como doctamente en materia de simulacion lo aduirtieron, Alexandro, Paulo, e infinito numero de Doctores, quos refert & sequitur Tiraquelus de re tractu. tit. 1. §. 1 glos. 14. num. 46. & sequentibus. Y aunque es conclusion ordinanaria y cierta, que si vn juez pronuncia sentencia contra vna de las partes, y despues al tiempo de su muerte declara con juramento que en cierta sentencia hizo agrauio a vna de las partes por algun respeto que su dicho no haze fe, ni enterr probança, en perjuyzio de la persona en cuyo fauor pronuncio la sentencia, vt notat Bart. in. l. si quis in graui. §. si quis moriens ff. ad Silanian. l fin. ff. de probatio. & plures allegati per Anton. Gom. in l. fin. Taur. numer. 15. Pero quando con el dicho del

juez

...stunt in animo ...ur juram.to

...o judicis inextremis ...udiet habenti Sntiam

juez o del notario, o del testigo que dizen contra si propios, concurren algunos indicios, por donde se entiende que dizẽ verdad, a se de dar entero credito, y haze plena probança su dicho y confession, en perjuyzio de la parte, como en el juez si confiessa que hizo ciertos agrauios, y estos se verifican por los autos, se a de dar credito a su confession, vt eleganter voluit Hypol. de Marsil. in rubr. de fideiussor. donde tratando de esta question desde el num. 39. dize en el n. 42. que no prueba solo el dicho del juez, para impugnar la sentencia, en perjuyzio de la parte, sino consta y se comprueba lo que dize por los autos del pleyto, cuyas palabras son in teste, & iudice est diuersa ratio, quia non statur solo dicto testis, qui dixit falsum, vel solo dicto iudicis, quod tulerit falsam sentẽtiam, sed istud potest aliter probari, nam in teste potest probari per aliquos cõtestes, vel confessionem partis, vel aliter, & in iudice potest probari de iustitia, vel in iustitia sententiæ ex inspectione processos, sintiendo claramente, que quando con la confessiõ del juez vienen y concuerdan los autos del pleyto, se a de estar a su declaracion, tuuo esto mismo Anto. Gom in d. l. fin. Taur. desde el nu. 15. vbi testatur, quod obtinuit sententiam super cathedram vespertinam contra Licenciatum de Velasco, ex confessione scholaris, qui dum duceretur ad furcam cõfessus fuit falsum pro aduersario votum dedisse, quæ confessio concurrẽtibus alijs inditijs plenam fecit probationem. y alega en confirmacion de esta opinion la. l. quæro. §. final. ff. de ædilit. ædicto. vbi statur dicto serui ex eo, quod loquitur de facto proprio si alia inditia in comprobatione concurrant, & hæc dicta, per Anton. Gomez confirmatur in specie nostri casus, porque en esta materia de probãças puede mucho el aluedrio de V. m. y estos señores, porque no coarcta la ley a que para ser plena probança aya de auer dos, ò mas testigos, antes dexa tanto arbitrio a los que an de juzgar, que por indicios, ò razones persuassiuas q̃ concurren puede quien a de juzgar no dar credito a dos, ò mas testigos cõtestes, y puede assi mismo dar credito y tener por probado bastantemente aquello que no consta por testigos contestes, sino por otras presumpciones, e indicios, ex quibus ipse censiat animum suum plene informatum, & ad credulitatem per ductum, ita singulariter Bart.

videndus in.l.lucius.ff. de his qui not. infa. Decius in conf.50. num.10. vbi ad hoc allegat.c.afferte de præſumpti.in quo ex præſumptione fuit lata ſententia,& complures hanc concluſionem ſequentes refert,& ſequitur Fran.Becius conf.52. incip.cum ſimulatio.num.85.cum.ſeqq. Y aſsi eſta probado que la dicha particion ſe hizo conciencia y aduertencia de los dichos agrauios,y dolo ex propoſito de los dichos partidores,y de la hermana, cuñado y madraſtra del dicho Dotor, a que ſe hallaron preſentes a ella, eſtando el dicho Dotor auſente, y ygnorante de todos los dichos agrauios, muy en lo vltimo de la vida,deſafuciado de los medicios:la qual enfermedad le duro haſta deſpues de acabada y aprobada la dicha particion porque la apreſuraron para que ſe acabaſe y aprobaſe antes que ſalieſſe de peligro,como eſta probado.

¶ Demas de q̃ ſe deue aduertir,que ſupueſto q̃ los dichos dos Cõtadores del Dotor,y de las partes cõtrarias fueron a jurar ſolenemẽte ante el juez y eſcriuano,de hazer ſu oficio de Contadores bien y fielmente,ſin hazer agrauio a ninguna de las partes,y en virtud deſte juramento el juez les dicernio el oficio de Contadores,deuio y tuuo obligacion el Contador de las partes contrarias,a mirar por la vtilidad del Dotor,como el ſuyo propio:pero en contrauencion del juramento entrambos atendieron a ſolo ſu daño,el de las partes contrarias, por ſer tio de ſu cuñado, el ſuyo por las razones referidas en ſu declaracion,deſuerte que deſde el principio la dicha particion fue con dolo,y todos los fundamentos, medios, y fines della,el qual dolo,ex propoſito,dio cauſa a la particion, y a la aprobacion que el dicho Dotor con buena fe hizo de que no lo auia,y al auto del juez que cayo ſobre el juramento que los Contadores hizieron, de que auian hecho bien y fielmente aquella particion:porque ſi quando fueron ante el juez y eſcriuano los dichos Contadores, a jurar que la particion eſtaua bien hecha, declararan los agrauios que eſtan de preſente, ni el juez proueyera auto de aprobacion,ni el dicho Dotor la aprobara,como las partes contrarias la aprobaron con ciencia de los dichos agrauios que con ſu aſsiſtencia ſe le auian hecho al dicho Dotor,que auia eſtado auſente y eſtaua ignorã-

te

te dellos: y por q̃ el dicho dolo dio causa a todo lo suso dicho fue todo desde su principio, y es ipso iure nullo, como es doctrina asentada de los Dotores, in. l. & eleganter, ff. de dolo. y auiendose hecho con dolo, ex proposito, y con dolo, re ipsa, por la lesion que ay tan proba en el pleyto, en justicia y conciẽcia se deuen deshazer y reformar los dichos agrauios, y restituirsele al dicho Dotor, la hazienda que le esta vsurpada en ellos, con mala fe con sus frutos, ex optima l. maioribus, C cõmun. vtriusq; iud, cuius verba sunt, (maioribus etiam per fraudem vel dolũ, vel perperam, sine iudicio factis diuisionibus solet subueniri, quia in bonæ fidei iudicijs quod in equaliter factum esse constiterit in melius reformabitur, & in terminis est tex. in l. tres fratres, ff. de pact. ex quibus iuribus, ita notant Bart. & ceteri Doctores quos refert & sequitur Pinellus in l. 2. C. de recind. vendit. 2. part. c. 1. nu. 1. & sequentibus, donde concluye que los errores y agrauios de la particion se an de reformar, siue præcedad dolus ex proposito, siue re ipsa ergo a fortiori, se an de reformar en nuestro caso, a donde cõcurren el vn dolo y el otro.

¶ Solo resta responder a la objecion que se haze por los reos, que lo dicho procediera sino huuiera auido auto de juez que mandara guardar la particion por el parecer de contadores: este dizen que hizo cosa juzgada, y fue el fundamento y la razon que da el juez inferior en su sentencia, que es la que se confirmo en vista. Pero respondese a este fundamento, que es el vnico de la parte contraria, que en nuestro caso ni huuo, ni se pudo dezir que huuo cosa juzgada, porque ni huuo pleyto formado, ni juyzio contencioso entre las partes: sobre el qual con conocimiẽto de causa aya auido sentencia difinitiua del juez, porque solo huuo la particion y parecer de Contadores el consentimiento erroneo del dicho Dotor, concurrente cõ el consentimiento doloso y fraudulento de las partes contrarias, auto del juez fundado en el dolo de los Contadores que cayo sobre el engaño de que con juramento dixeron ante el que estaua la particion, bien hecha sin dolo ni fraude, y sin cõnocimiento de causa, siguiendo el consentimiento dicho de las partes, se conforma con el parecer de Contadores, y man-

errores facti in partitionib debent reformari et in fin

l. maioribq. C. cõ vtriusq; Judit

da guardarlo: eſta ni es ſentẽcia, ni dello ſe puede conſeguir ni fundar coſa juzgada por las dichas razones, quia ſapit cauſam a qua profluit, que fue el doloſo parecer de los Contadores, fraudulenta aprobacion de los reos, promouiendo a hazer engaño al dicho Dotor, para que engañado conſintieſſe enfermo lo que no auia viſto, oydo ni entendido con buena fe de que no era fraudulento, cum enim inter iudicium, & contractum illud inter ſit, quod iudicium dicitur in inuitum, conuentio autem inter volentes, l. inter ſtipulantem §. 1. ff. de verborum ſequitur, quod perdit vim, & rigorem iudicij ſi ex neceſſario, voluntarium fiat: de aqui ſe ſigue que quando el juez prouee algun auto en que manda guardar alguna conuenciõ o tranſacion de partes, aunque lo prouea en fuerça de ſentencia, non dicitur excercere iuriſdictionem contentioſam, ſed voluntariam, & talis ſententia non dicitur ſententia, ſed iudicis decretum. Y aſsi en nueſtro caſo no entro en forma de ſentencia, ſino de decreto de juez, y como decreto fundado en fraudulenta conuencion de partes, mas que en juyzio contraditorio en que ſe apuraſe y acriſolaſe la verdad, ſe puede alegar contra el dicho decreto los remedios que ay, y ſe pueden y deuen oponer contra los contractos fraudulentos, vt eſt dolus, metus, fraus, leſio, & alia quæ contra voluntarios hominũ actus allegari poſsunt, ita in proprijs terminis in noſtro caſu probat, & eſt omnino videndus, Decius, lib. 2 conſ. 351. per totum, donde le ſucedio el caſo ſi ſe podian alegar agrauios y errores contra vna particion conſentida y jurada por las partes, y mandada guardar por la juſticia, y haſta el num. 5. Reſpõde de particion conſentida y jurada, de que ſe oponia en fuerça de tranſacion, como en nueſtro caſo, aunque no aya dolo, ſolo con que aya errores, funda que ſe deue admitir alegacion de agrauios contra ella, ſe deue admitir, y ſe deue del hazer (inquit enim nu. 4.) quod quamuis in diuiſsione dicatur in eſſe tranſactio, non eſt proprie tranſactio, ſed vera diuiſio contra quam admittitur allegatio erroris, & ad hoc allegat dictam legem maioribus. C. communi. vtriuſq; iudicij. l. poſt diuiſionẽ C. de iur. & fact. ignorãt. l. ſi ſoror. C. de collationib. Y en el numer. 6. y. 7. reſponde auerſe mãdado guardar por decreto del juez, que fue decreto, y no ſentencia ſiguiendo el parecer y

conſen-

consentimiento erroneo de las partes,y no en forma de juyzio contencioso,y responde a la l.cũpuratem, ff.familiæ ercisc. cund. ya lo que los Dotores traen en la ley maioribus. C. commun.vtriusq; iud.quod diuisio non retractatur præ textu erroris si a iudicæ est approbata, que se deue entender quando sententia est lata in contraditorio iuditio, non quando fertur de consensu partium. Lo mismo tuuo doctisimamente enlos mismos terminos Barbacia.lib.2.cons.55. num.17. vbi refert. Bald.ita dixisse in rubrica,C. qui admit.& Cardina.in ca. fin. de maiorit.& obedient.& licet nihil horum alleget idem cũ alijs fundamentis tenet Burgos de Paz in cons.19.num,24.vbi inquit quod si sententia fertur secundum conuentionum partium non meretur habere nomen sententiæ,glosa.in c.expar te,verbo si vero dubia in medio de verbo.signific. Y que asi se puede alegar error contra semejante sentencia,comose puede contra la conuencion y consentimiento de partes,en cuya virtud se dio Prædicta confirmantur ex singulari tex. in. l.ex estipulatione.C.de sent.& interlocut.omn.iud. ibi. non omnis vox iudicis iudicati continet authoritatẽ,& ibi si non causa cognita,per quã legem expresse probatur quod, quid quid iudex iubet absq; præuia causæ cognitione,& discusione non habet vim sententiæ. Y para que el decreto o mandato del juez,dado a pedimiento y de consentimiento de partes se pueda deshazer y rescẽdir de la misma manera,y por las mismas causas que se pudiera rescindir la misma conuencion y concierto que entre ellos se hizo, para que el juez diesse el decreto qne cayo sobre ella,facit tex. notab.in l.1.§.si quis sub conditione ff.vt legat. vel fideicommis.nom caueat.ibi (easdem causas & conditiones in esse,& ibi. Si qua exceptio,quæ petẽti legatum oponi solet eandẽ ex stipulatu quoq; agenti opponendam esse placuit) Y es el caso de este texto supuesto que la manda condicional se pierde,mortuo legatario ante cõditionis euentum,y lo prometido por cõtrato,no se pierde,que el heredero prometio al legatario lo q̃ le estaua mandado , sub contione,y murio el legatario antes de cumplirse la condiciõ dize aquel texto que lamisma condicion que tenia la manda, y la misma excebcion conque el heredero se podia defender para no pagarla,essa misma puede poner contra el contrato q̃

nota

C sobre

sobre lo mismo se hizo: y assi es texto muy ajustado a nuestro caso, para que lo proueydo por el juez de consentimiento de las partes, se pueda cõtrauenir por las mismas ecebciones que se pudiera venir contra la conuencion de las mismas partes, y de sus partidores, y en terminos de sentencia, demas de los q̃ arriba estan alegados, est omnino videndus, Gregor. Lop. in l. 56. tit. 5. part. 5. verbo. menos de la mitad, in fine & eleganter Pinel. in l. 2. C. de rescindend. vend. 2. part. c. 2. nu. 23. tratando de que se puede rescindir la venta, aunque el juez de consentimiento de partes la aya cõfirmado. Desta misma fuente, de razon naze lo que dizen los Dotores, que quando la sentencia solo manda que se guarde el parecer de Peritos en algun arte, nunca aquel auto y decreto transit in rem iudicatam, y despues de confirmado el parecer por su sentencia, puede el juez informarse de otros mas peritos, y en caso que halle error por sola su autoridad puede deshazer la sentencia, ita in termi nis, quando sententia fertur ex iudicio peritorum, tenet Bald. in l. si ab hostibus. §. fin. ff solut. matri. Ioan. Andr. & Antonius de Butrio & alijs quos refert, & sequitur Alexand. ibi. n. 10. Matheus de Afflict. Inmola quia alios refert in constitutio. Siciliæ lib. 1. rubri. 13. num. 44. Cremensis. in l. 2. num. 299. C. de recin dend. vendit.

¶ Quibus obstare non debet, quod Pinel. contrarium sentiat in. l. 2. C. de rescind. vend. 3. p. num. 6. c. fin. ibi enim loquitur, quãdo certitudo omni moda haberi nõ potest erroris, vel in iustitiæ peritorũ, pro vt est in materia æstimationis, in qua licet ex plurium peritorum iuditio, quis velit impugnare æstimationem factam aprioribus, contingere tamen potest, quod vltimi decipiantur, & adhuc æstimatio priorum iustior sit, cæterum in nostro casu, vbi de erroribus iuris tractatur, qui patẽtes esse possunt pertissimis iudicibus perpensis iuris rationibus pro vt sigilatim inferius demonstrabitur, dum de singulo errore tractandum est, tunc sententia prædicti iudicis, qui deceptus fuit per arbitrium calculatorum iure optimo retractari debet.

¶ Lo segundo, se responde que aunque el auto y decreto que

que manda guardar el parecer de contadores, se huuiera substanciado en juyzio contradictorio, y contencioso; y verdaderamente fuera sentencia, por auer auido dolo en los contadores y que a sabiendas los hizierō con los manifiestos agrauios dichos, y que se siguen y constan del hecho, y declaraciones del, vno dellos se pudiera pedir de nueuo reformacion de los dichos agrauios, no obstante la sentencia, en caso que lo fuera glos. in l. si fidei iussor verbo cesat, ff. mandati quam sic intelligit, & defendit Gutier. de iurament. 3. part c. 7. numer. 3. & 7. vbi dicit de hoc esse magis communem opinionem, atq; ita debere intelligi. l. cumputarem, ff. familiæ herciscun. cum similibus.

¶ Lo tercero, se responde que del dicho auto y decreto esta apelado, como parece por la peticion de apelacion, que esta en el rollo del pleyto, fol.   y no obsta que la apelacion fue mucho tiempo despues de pronũciado el dicho auto o sentencia, porque aunque sea asi, nunca se notifico al Dotor, y para que comiençen a correr los dias que la ley da para poder apelar, es menester que se intime y notifique para este efeto la sentencia en persona, no basta que alias, y a venido a su noticia, Iasso. cons. 159. vol. 2. Speculator. Ancharra. Felin. & Deci. Nata. & alij quos refert, & sequitur Osasco. in decis. Pedamonta. 142. num. 35. & 36. donde interpreta asi el capitulo concertationi de appellat. in. 6. que aunque el texto dize, quod currit a tempore scientiæ, como lo dize la l. 1. tit. de las apelaciones, lib. 4. recop. esta ciencia y noticia dizen que se a de entender per intimationem sententiæ & instrumenti, quia scientia & notitia oritur ab eo, quod notum fit, & inde resultat notificatio, id est facio notitiæ, idem sequitur, Cephal. cons. 241. nu. 54. & cons. 106. num. 10. & cons. 133. num. 83. Rolando cons. 60. num. 31. vol. 2. Curti. Iunior. 1. part. cons. 175. num. 1. Parisi. lib. 1. cons. 10 num. 43. quos citat, & sequitur Franciscus Personalis. 1. part. cons. 8. num. 2. & 50. & ex nostratibus dixit Azeued. in l. 2. tit. 7. lib. 4. recopilat. num. 35. Bobadilla. lib. 3. cap. 8. num. 201 vers. Pero el comun estilo, y asi no deue obstar el parecer d. contadores, doloso y fraudulento, ni el consentimiento erroneo de mi parte, ni el fraudulento de las contrarias, ni el de-

Sententia debet notificari partibus ad hoc ut currat tempus appelandi, et non privatur iure apelandi licet alli... in notitiam condemnati venerit sententia

 creto

creto del juez, quo minus de grauaminibus, & erroribus dictæ diuisionis denuo posit agi. Y en consequencia desto se deue, y a de reuocar la sentencia del inferior que se fundo en que el decreto de contadores, y el de el juez en q̃ se conformo cō ellos, passo en cosa juzgada, porque en la misma sentencia da esta razon, diziendo que le obsta al dicho Dotor la excecion de cosa juzgada, para no poder pedir los agrauios de la dicha particion: esto es totalmente falso, como esta probado y resuelto. Y finalmēte como entre las excebciones que compete para que se rescinda vna diuision o herencia, es la de la l. 2. C. de rescind. vend. que a lugar en diuision de bienes y herencia de la misma manera que en otros qualesquier contratos, vt late probat Pinel. in l. 2. part. 2. c. 2. num. 1. supuesto que el decreto del juez no quito los remedios ordinarios con que se puede venir contra la diuision, constando de la lesion se a de rescindir sin hazer caso de la confirmacion de la justicia ordinaria, pues en mas fuertes terminos de confirmacion del mismo Rey, es conclusiō verdadera, q̃ si en pleyto sobre bienes de mayorazgo, las partes transigen y suplican al Rey que confirme la transacion sin embargo que la aya confirmado, se puede venir contra ella, por remedio de lesion, ut eleganter Belamera, decis. 502. Thom. Gramma. decis. 66. & alij quos refert, & sequitur Molin. lib. 4. de Hispan. primog. c. 9. a num. 32.

¶ Y asi la sentencia del inferior, dada con poco acuerdo y falsos fundamētos de derecho, es nulla, y se a de reuocar, y por el consiguiente se a de reuocar la sentencia de vista, en que se confirmo la del inferior: cō lo qual queda satisfecho a esta primera parte, y aora satisfaremos en particular a cada agrauio de los que en la dicha particion se hizieron al dicho Dotor, y fundaremos la notoria justicia que tiene para que se le satisfagan.

Primero agrauio.

¶ Es este agrauio en no se auer sacado precipuamēte por hazienda, y capital del Licenciado Noguerol, padre de las partes, sin que se communicassen con Madalena Zapata su segunda mu-

da muger, catorze mil ducados que esta probado, que monta ron las mercedes y donaciones que le hizo el Marques de Cañete, al dicho Licenciado Noguerol, porque estos de ninguna suerte fueron bienes communicables con la dicha Madalena Çapata, ni adquiridos con caudal de la compañia, durante el matrimonio, ni con el de su dote, ni donados por el dicho Marques al dicho Licenciado, por contemplacion de la dicha Madalena Çapata, el fundamento deste agrauio, es la l. 3. en el tit. 9. lib. 5. recopilat. donde se determina que lo que el marido adquiere por donacion de señor o pariente, o amigo, lo ha de auer por suyo sin comunicarlo ni dar parte dello a su muger.

Donatio facta viro constante matrimonio non communicatur uxori

¶ El hecho que ay probado con que sea justa nuestro agrauio y caso, y la decision desta ley, es desde la pregunta 9. hasta la 15. donde se articula y latamente prueba que el Marques de Cañete tenia especial aficion y amistad al dicho Licenciado Noguerol, y que sin tener pleytos ni mas ocasion que sola la dicha amistad, y mucha aficion que le tenia por su mucha discrecion y buen termino, yua a su casa muchas vezes de ordinario a estar en conuersacion con el, y que en la misma forma se passeauan juntos a pie y a cauallo, y que por esta aficiõ le hizo muchas mercedes y donaciones, y entre ellas la de vn marauedi en cada marco de vellon de los que se labrassen en la casa de la moneda de la dicha ciudad de Quenca, en los ocho marauedis y medio de derechos de cada marco de vellõ que pertenecian al dicho Marques, como a Tesorero de la dicha casa de la moneda, esta probado que desta merced y donacion gozo el dicho licenciado Noguerol ocho años, y en cada vno dellos se labraron en la dicha casa de la moneda seyscientos mil marcos de vellon, de manera que en los dichos años que el dicho Licenciado gozo de la dicha merced, le importo doze mil ducados y mas, ¶ Y q̃ demas desto otras mercedes particulares que le hizo, le importarõ otros dos mil ducados. ¶ Articulasse y pruebasse tambien, que el dicho Marques de Cañete era vn señor muy liberal acostũbrado a hazer grãdes mercedes a quien tenia aficion, y que muchas de las q̃ hazia para que mejor se pagassen, las hazia y labraua en los dichos derechos de la casa de la moneda, y pruebasse c con eui-

dencia que el auer nombrado el dicho Marques por su Tenié te de tal Tesorero al dicho Licenciado Noguerol, que es en lo que las partes contrarias hazen su mayor fundamento, fue limitadamente por solos quinze dias sin situacion de ningun salario, como parece por el mismo nombramiento que esta presentado en este pleyto: y pruebasse que el Marques ni tuuo pleyto de consideracion, ni el Licenciado Noguerol le siruio de abogado, ni en otro ministerio, ni huuo mas ocassion para hazerle las dichas mercedes, que la dicha aficion y amor que le tenia.

¶ Deste hecho se infiere y prueba que las dichas donaciones y mercedes son pura donació del dicho Licenciado, y que conforme a la ley, no tiene en ellas parte la muger, ná id quod datur, vt fiat accipientis, si non est alia causa intelligitur esse liberalitas, & munificientia, & hæc propriæ donatio appellatur, l. 1. in prin. ff. de donatio. glos. in l. vxori. § fin. verbo quod pærsumptum, & ibi Bart. n. 4. ff. de legat. 3. glos. etiam in l. 2. §. circa verbo sine causa, ff. de doli except. y ayudase la presuncion por la calidad del Marques, que demas de la que es notoria, se prueba en particular que era muy dadiuoso y amigo de hazer mercedes, d. glos. in l. vxori. § fin. ibi: (quia erat vir nobilis & diues, glosa etiam in l. sed, & si ego verbo donat in fin. ff. ad Velleian. Roman. singular. 644. incipit nobilitas, & alia quæ refert Menochi. de arbitrar. lib. 2. casu. 88. num. 49.

¶ No obsta lo que contra esto dize la parte contraria, porque en efeto no niega las dichas dadiuas y largueças que el dicho Marques hizo al dicho Licenciado, ni el amor y aficion q̃ le tenia, ni que el dicho Licenciado las recibio, ni que fueron en las dichas sumas, porque en todo esto estan llanos y conuécidos, solo se fundan y pretendé que el Marques se las dio por contemplacion de que el dicho Licenciado Noguerol hazia el oficio de Teniente de Tesorero de la dicha casa de la moneda, y no se prueba ni puede en manera alguna que antes ni despues del dicho nombramiéto limitado de los dichos quinze dias, y sin situació de salario ninguno le aya hecho otro ningun nõbramiento: y assi por ser limitado por los dichos quinze dias

limitata causa

ze dias, non recipit, nec recipere potest extensionem, quia limitata causa in his terminis limitatum producit effectum; l. age cum Geminiano. C. de transactio. l. cum pater. §. dulcissimis cum similibus. ff. de legat. 2. l. 1. §. debilitas corporum, ff. de vacationib. munerũ. l. in agris, ff. de acqui. rer. domin. Bald. per tex. in l. non modus. C. de seruitutib. Y asi para que se pudiera dezir Teniente de Tesorero, y hiziera asistencia como tal en la dicha casa de la moneda, era menester sin duda especial nombramiento, y sin el es contra toda razon y fundamento de derecho, pretender que la dicha merced del marauedi fue por respeto del exercio y vso del oficio de Tesorero, porque el dicho oficio del Teniente, es oficio de jurisdicion, y sin ella ni se pudo dezir que se vso, ni se puede fundar que se lleuassen derechos por ello, porque como dicho es supuesto que el dicho nombramiento limitado para semejante vso y exercicio de jurisdicion, no puede recebir extension, menos la recibe la acetacion y recibimiento que se deue hazer y se haze por los oficiales de la dicha casa de la moneda, que se a de hazer conforme a la l. 44. tit. 21. lib. 5. recopilatio. y las partes cõtrarias solo prueban que acudia algunas vezes a la casa de la moneda, y algunas cosas del Marques.

¶ Deste hecho se infiere, que el Licenciado Noguerol hizo algunas cosas en seruicio del dicho Marques que no son considerables, porque si acudia a la dicha casa de la moneda, era los dias que auia entrego de la dicha moneda, o rieles, como consta de la probança contraria, y esto se deue aduertir que era para tomar minuta de los marcos de vellon que se entregauan para labrar, y de la moneda que se recibia labrada para que no le defraudassen en la cantidad que auia de auer de cada marco: y asi esto es por esta razon, pues no pudo ni fue sin juridicion su yda a la casa de la moneda de ninguna importancia. Y quando el dicho Licenciado Noguerol como hombre agradecido de las mercedes que el dicho Marques le hazia, acudiesse a hazer algunas cosas en seruicio del Marques, que consta que ni el se las pedia, ni por ellas le tuuiesse obligacion de paga, sino en agradecimiento despues de hechas las mercedes, que por modo de paga de ninguna suerte se puedẽ

proporcionar,y aũque esto no fuera asi,sino que a la parte cõtraria se le concediera su fundamento,de que le hizo algunos seruicios,adhuc , las dichas mercedes an de ser del dicho Licenciado Noguerol,sin que la dicha su segunda muger aya de auer parte dellas , y por el consiguiente an de ser del dicho Dotor,como heredero vnico de su padre,por auer su hermana renunciado su herẽcia,ex sequentibus.

¶ Lo primero,porque se a de considerar,que aunque ayan precedido algunos seruicios del Licẽciado Noguerol,hechos al Marques aora en su oficio de abogado , aora en acudir a la casa de la moneda , supuesto que no parece que le aya hecho donacion elMarques,diziendo q̃ la hazia por los dichos respetos,como del nõbramiẽtode Teniẽte deTesorero consta,en q̃ le pudo dezir sino q̃ simplemẽte le dio y dono el marauedi por marco que mõto doze mil ducados, como esta probado: esta fue y es claramẽte donacion simple, y no remuneratoria, porq̃ aũque el Marques se pudo mouer a hazerla,mediante q̃ el dicho Licenciado Noguerol le grangeaua la voluntad con los dichos seruicios:pero porque el intento principal, y causa final fue de hazerle merced,y donarle graciosamente, y siempre que en vna donacion concurren dos causas, vna impulsiua,y otra final,se juzga la donacion por la causa final , que es la principal,y no por la causa impulsiua que dio motiuo al acto que se hizo:y asi no diziendose expressamente que le daua aquellos derechos por las dichas causas,como no lo dixo en el dicho nombramiento,donde precissa,y necessariamente lo auia de declarar si fuera por ellas,sino dandoselos,y dexãdoselos cobrar de los que le pertenecian simpliciter, & prædictis causis,non expresis talis donatio debet censeri simplex & liberalis,& non remuneratoria,vt eleganter volbit Bal.in.l. illud.num.8.C.de Sacros.Ecles.vbi dicit, quod licet donatio censeatur facta propter benemerita,tamen si expræsum non sit donationem fieri propter dicta benemerita,ea donatio reputatur liberaliter facta,sequitur Anton.Canat.in tract.de insinuar.2.part.num.15.Franc.de Ripa in l.ita stipulatus, num. 20.ff.de verb.obligat.& hoc sequitur Barbosa videndus, qui ad contraria respondit in l,quæ dotis,num.56.ad fin. & num. seqq.ff.

simplex judicentur

ſeqq.ff.ſolut.matr.con la qual dotrina no auia neceſsidad de meternos en la duda que mueuen los Dotores del Reyno,tratando ſi la donacion remuneratoria hecha al marido durante el matrimonio ſe comunica a la muger, y tiene en ella ſu mitad,nam cum hæc ſit ſimplex donatio,non cadit in ea dubitatio prædicta, cæterum licet concederemus hanc eſſe remuneratoriam donationem, adhuc tamen, no adquirio Madalena çapata, parte alguna en la dicha donacion,ex ſequentibus.

¶ Lo primero,porque aunque Couar in cap.cum in officijs nũm.10.de teſtamen.y Suarez in l.1.tit.de las ganancias, lib.3. fori limit.7.& alij,quos citat,& ſequitur Ioan.Garſ.de cõiug. ac quæſt.num.125.dicant,quod l.3.tit.9.lib.5.nouæ recop qua diſponitur,quod in donationibus factis maritis non participent vxores,hoc non procedit ſi predictæ donationes ſint remuneratoriæ,hoc tamen itelligendum eſt,qua tenus ſeruitia, & merita,propter quæ fiũt donationes æquiualent,atq; æquãtur rebus,& quãtitatibus donatis,verum quatenus excedunt æſtimationem meritorum ſunt veræ,& puræ,& ſimplices donationes,in quibus procedit diſpoſitio,d l.3.tit.9.lib.5.recopil Molin.lib.2.c.8.num.17.Barboſa in d.l.quæ dotis,ff.ſolut. matri.num.60.quorum dicta comprobantur ex ſingulari tex. in.l.15.tit.10.lib.5.recopil.ibi:las mercedes que ſe hizieren por ſeruicios pequeños,mandamos ſe moderen, demanera que reſpondan a ellos,y la regla para ver quando la coſa donada excede mucho a los meritos y ſeruicios, es quando lo que ſe dona excede el valor o eſtimaciõ de los tales ſeruicios,en mas de la quarta parte de la eſtimacion de los tales ſeruicios, vt eleganter aduertit Nauarro in apologia de reditibus.quæſtione.1.monitu. 82.numero.6. comprobat Barboſa vbi ſupra nume.6.

¶ Eſta opinion ſe funda en la que es comun y recebida en todas ocaſiones, in quibus agitur de donatione ob benemerita,quod valet ſine inſinuatione,& in fauorem filij, vel extranei vltra tertium & quintum, aliaq; ſpecialia donationis ob benemerita in ominbus his temperatur regulatur, & intelli-

o remuneratoria
iget insinuatē

gitur dum modo talis donatio nō excedat æſtimationem meritorum, quia omni modo reſoluitur, quod in eo in quo excedit dicitur mera liberalitas probat ex pluribus Tiraquello in l. ſi vnquam verbo donatione largitus, a num. 68. vſq; ad numer. 74. & ita ab ominibus doctoribus diſtingui & intelligi debere teſtificatur Pinelus in. d. l. 1. 3. part. num. 60. verſ. in quo ſcribentes non ſibi conſtat ad fin. num. Por eſte fundamento tuuieron eſta tercera opinion, y diſtincion, circa dubium communicandi donata ob benemerita inter conjuges, Greg. Lopez in. d. l. 3. tit. 10. par. 5. verbo igualmēte, ibi: (In eo in quo donatio non excederet debitum propter ſeruitia, ſed eſſe cōmenſurabile, cum ſeruitijs, in eo vero quod excederet non fieret communicatio talis cum ſit mera donatio, & militet ratio dictarum legum fori, eius opinionem ſequitur & fundat. Gutier. lib. 2. practicarum quæſt. quæſt. 119.

¶ Eſta opinion ſe ajuſta a nueſtro caſo, en fauor del Dotor Noguerol, porque los meritos que pudieron mouer al Marques, a hazer merced al Licenciado Noguerol ſu padre, de catorze mil ducados, que eſta probado que valio lo que ledio, eſta probado que era ſolo ſu buen termino y buen proceder, y ſumucha diſcrecion del dicho Licenciado, a que el dicho Marques aficionado, como ſemejātes caualleros y ſeñores, de ordinario ſe ſuelen aficionar y inclinar a hombres de ſemejantes partes: y eſto eſta manifieſtamente probado en las dichas preguntas, donde latamente ſe prueba que el dicho Marques le hizo al dicho Licenciado Noguerol las dichas mercedes y vſo, con el de las dichas liberalidades, por tener las dichas partes ſin otro reſpeto ni contemplacion, ni obligacion alguna de alguna otra perſona, ni por eſtar caſado con la dicha Madalena çapata, porque nō la conocia, y los teſtigos dan razō de que lo ſaben, por ſer criados del dicho Marques y de ſu caſa, y perſonas con quien ſiempre comunico ſu intento y voluntad: y aſsi que aficionado el Marques, le hizieſſe las dichas mercedes al dicho Licenciado, no es negocio que ſe podia pedir en juyzio por el, y quando ſe quiera conſiderar, que como ſu ſeruidor acudieſſe algunas vezes a la caſa de la moneda, ni vuo mandato del dicho Marques, para que acudieſſe, ni promeſſa,

por

porque acudiesse,ni obligacion de parte del Marques de darle nada porque acudiesse,ni de parte del dicho Licenciado,de dar quenta de nada,ni de hazer ningun exercicio , ni vso por estipendio o salario: yassi es de poca o ninguna estimacion, y no son proporcionales mercedes,y liberalidades tan largas cõmo las que el Marques le hizo con los que se pudieran dezir seruicios,pues la merced que le hizo en sus derechos de Tesorero,esta probado que le valio doze mil ducados. Y es sin fundamento de justicia en hecho ni en derecho querer las partes contrarias fundar,que los dichos doze mil ducados fueron ni pudieron ser respectiuos a los seruicios de acudir el dicho Licenciado Noguerol,a la casa de la moneda,pues como dicho esta las vezes que acudia,era a tantear lo que le pertenecia cõforme a lo que se labraua,y donde ay nombramiento expresso de Teniente de Tesorero,por solos quinze dias y no mas, sin situacion de ningun salario:este excluye todo genero de conjectura:de las que las partes contrarias pretenden hazer, pues doze mil ducados,si se dieran por razon de salario de oficio,no era suma para dexar de ponerla en la cedula del tal oficio,y de que el Licenciado Noguerol se obligara a residirlo, y a los riesgos del,como manifiestamente vemos que se haze, y no se puede dexar de hazer entre todos los Tesoreros del Reyno de las casas de la moneda del Reyno,y sus Tenientes.

¶ Y el dezir las partes contrarias, que aunque el nombramiento de Teniẽte de Tesorero fue limitado por quinze dias lo demas lo siruio por tacito consentimiẽto del Marques que tiene el mismo efeto a semejança de la tacita reconducion, l. qui ad certum,ibi(sed nudo consensu conualescunt,) ff.locat nam respondeo,que el Tesorero y su Teniente tienen juridicion,y el que fue nombrado ad tempus, y por ocupaciones y ausencia,como dize el nombramiẽto que hizo el Marques al dicho Licenciado para solo aquel tiempo de quinze dias tuno juridicion delegada, y no para mas, l.1.ff.de officio eius, cui mandat est.iurisdictio. Y acabado el tiempo cesa la juridicion,y esta no se puede dezir que se prorrogo ni pudo prorrogar por consentimiento tacito a semejança de reconducion, porque esto es falso,nam iurisdictio delegati non solum, non

nombram^to de Juez ad tempus, utrum prorrogetur tacito consensu domini

prorrogatur tacite,ſed ex eſt neceſſaria & expreſſa prorrogatio,l.conſenſiſſe.§.ſi & iudex,ff.de iudicijs.c.ſtatutũ.§.in illo, ibi,(expræſus acceſerit earundem acceſus de reſcriptis, in. 6. tenet Angelus in l.quæro.ff.de ſolutio.Gregor.Lopez per tex. ibi in l.7.tit.4.part.3.verbo,ſino por auenencia: mayormente que el nombramiento de Teniente de Teſorero,a de ſer con aprobacion de los oficiales de la caſa de la moneda,y aſsi por todo lo ſuſo dicho,el dicho nombramiẽto fue limitado,y por ſerlo,nullo modo recipit extenſionẽ,y ſe acaba acabado el tiẽpo,y pues el dicho nombramiento eſta tan claro, no ay para que traer de los cabellos conjecturas.

¶ Preterea,pues el dicho nombramiento no fue con aſsignacion de ſalario en el expreſo,ni el huuo ninguno,ſi en el expreſo no lo huuo,aunque huuiera tacita prorrogacion, o pudiera inducirſe como en contrario ſe pretende auia de ſer tãbien ſin ſalario,hæc enim eſt natura ſimilis prorrogationis,vt per tex.in l.quia ad certum,ff.locat.notat. Tiraque. qui alios refert de re tractu,tit.1.§.1.gloſ.10.num.26.Y aſsi no ſe puede negar que las dichas mercedes que el Marques hizo al dicho Licenciado Noguerol,fueron gratuytas,y pura donacion y liberalidad ſuya,y que conforme a la dicha ley,y a los demas derechos alegados, no ſon bienes comunicables con la dicha Madalena Çapata ſu muger.

¶ Menos deue obſtar que las donaciones todas,o algunas nas dellas no ayan ſido en bienes que oy eſten en pie,por auer ſido en dineros o otras coſas q̃ an mudado la eſpecie cõ el tiẽpo,y q̃ oy no eſtã en eſpecie conocida,porq̃ la dicha ley 3. del tit.9.del lib.5.de la rec.procede aunq̃ la donaciõ fuera en dineros,vt eſt manifeſtũ,y auemos de juzgar en nueſtro caſo de la miſma forma y manera q̃ ſi el Licenciado Noguerol huuiera traydo al matrimonio por capital eſtos dineros: porq̃ las dichas donaciones,la ley las haze capital del donatario:y antes q̃ del mõton de la haziẽda ſe ſaque nada por multiplicado, ſe a de ſacar todo aquello q̃ es capital del marido,nõ enim dicitur lucrum,donec deducatur capitalis,quia id quod remanet deducto capitali,dicitur lucrum,quamuis capitale cõſumptum ſit,

...w sine salario
...tur sine salario
...m lucrum nisi deduct...

sit,ita tenet Suar.in terminis nostri casus,in l.1.tit.de las ganãcias,lib.3.for.prope fin.Antonius Gomez in l.53.Taur.nu.69.& 70.Gregor.Lopez in l.55.tit.5.part.5.glos.magna.2.columna vers.& facit hoc ad aliam quæstionem quos citat & sequitur Matienzo,que habla en nuestros propios terminos de donacion de bienes,que estan consumidos,tempore diuisionis quod nihil ominus deducenda sunt vel bona,vel si desunt eorum estimatio ante quam deducatur lucrum(inquit hoc erudite,& docte dictus Matienzo)in l.1.tit.9.lib.5.recopilatio.glos.2.num.3.

Segundo agrauio.

expensæ facta a patre in studiis cum filio

¶ El Licenciado Noguerol padre y marido de los litigantes,gastò con el dicho Dotor Noguerol su hijo en Salamanca en los estudios,libros y grados,dos mil ducados,como lo declaran y confiessan en sus posiciones doña Ana Noguerol, y Madalena çapata su madre,partes contrarias, En el libro desta quenta y gasto,dize el dicho Licenciado,en la cabeça del estas palabras,memoria y quenta de lo que e gastado con Alosico mi hijo,desde que salio desta ciudad para la de Salamanca,lo qual todo es mi voluntad se le quente en su ligitima y herencia,y a quẽta de lo que tiene de su madre,siyo por mi testamento,v otra escritura no dexare mandado otra cosa.

¶ Pretende el Dotor que estos dos mil ducados son donacion de su padre,fuera de sus legitimas,como lo son,y que asi quedo mejorado en ellos.y que el tercio y quinto de sus bienes que hizo de mejora en don Alonso Noguerol su nieto, hijo de la dicha doña Ana,a de ser en solo lo que va de los dos mil ducados, a lo que monta el cumplimiento del dicho tercio y quinto,pues aunque aya dos mejoras no puede auer mas de vn tercio y quinto solo,y en el se an de incluyr conforme a derecho,el agrauio es que no se aya hecho asi en la particiõ.

¶ En caso que el Licenciado Noguerol aya podido, como probaremos que pudo disponer lo que queda dicho que dispuso en su testamento, procede el agrauio con justificacion,

porque lo que el padre da a ſu hijo para gaſtos de los eſtudios o en duda, o en caſo que lo expreſſe, es viſto hazerle donacion dello, l. quæ pater. 50. & ibi gloſ. verbo comprobatur. Bart. & alij. ff. familiæ herciſcun. l. 3. tit. 4. part. 5. & ibi gloſ. finalis, ibi, quod videtur talis libros ſi donaſſe, & donatio tenet, &c. l. 5. tit. 15. part. 6. & ibi gloſa verbo, los libros, Antonius Gomez in l. 29. Taur, num. 16.

¶ Y aunque en eſta opinion a auido algunos que quiſierõ tener lo contrario, pero la mas comun y verdadera reſoluciõ es que los gaſtos que haze el padre con el hijo en ſus eſtudios y en comprarle libros, y graduarlo, es donacion que deſde luego cõſume parte del tercio, vt late probat Ioan. Gar. de expen. c. 4. num. 1. Greg. Lop. Petr. Dueñas, Auend. Dida. Perez Mencha. y otros a quien refiere y ſigue Velazquez de Auend. in l. 29. Taur. gloſ. 3. a num. 5. Y aũque es verdad que eſto tiene vna limitacion, y es que ſe entiende quãdo el padre no haze eſtos gaſtos, con animo de contarſelos a el hijo, y que el animo ſe prueba va haziendo memoria o libro de los tales gaſtos que va haziendo, y que aqui parecia que conſtaua de eſte animo, por auerlos eſcrito el padre en ſu libro: pero a eſto ſe reſponde que eſta limitacion ſe entiende quando el padre antes de hechos los gaſtos, proteſta que los que hiziere no los haze con animo de donarlos a ſu hijo; pero quando la proteſtacion y declaracion ſe haze deſpues de hechos los gaſtos, la tal declaracion no tiene efecto alguno contra los hijos, vt probatur optime in l. illud. C. de collation. ibi, niſi huiuſmodi legem donator tempore donationis ſuæ indulgẽtiæ impoſuerit. vbi Bart. & Paul. Caſtr. notant, & ad huiuſmodi expenſas aduertit Ioa. Gart. vbi ſup. d. c. 4. num. 4. la razon es clara, porque ſi al tiempo que ſe hazen los gaſtos, ſe entiende ſer donados, no auiendo proteſtacion, donatio quæ ſemel perfecta fuit, non poteſt ex poſt facto reuocari, l. perfecta donatio. C. de reuocan. donation. Y aſsi ſupueſto que a el tiempo que eſte libro y gaſtos del ſe eſcribieron, como parece de la cabeça del, eſtauan ya hechos los gaſtos con el dicho Dotor Noguerol ſu hijo, y en el miſmo punto que los hizo, fue viſto donarlos, no porq̃ deſpues deſta donacion aya declarado, que ſu voluntad era que

ſe le

...nis cu filio in studio

se le contassen,pudo hazer otra declaració enperjuyzio de esta donacion. Y contra esto que esta dicho no puede Madalena Çapata,ni su hija ni nieto, ayudarse de la promessa de no mejorar,hecha por el dicho Licedciado,porque esta fue mucho desques de auer hecho donacion de los dichos gastos de estudios,libros y grados que el padre hizo con su hijo, cuyo derecho no le quito ni pudo quitar sin su consentimiento, ex regul.ius nostrum sine facto nostro,&c. Y en caso que se pusiesse duda en esta conclussion, que a nuestro juyzio no la tiene,entramos en otra duda,que es ver si pudo el Licenciado Noguerol en su testamento mandar como mando que a el dicho su hijo no se le contassen los dichos gastos, porque Madalena Capata y su hija y nieto pretenden que no pudo por auer otorgado en fauor de la hija, escritura de no mejorar, cuyo pacto pretenden es valido por lo dispuesto en la l.22.de Toro.

¶ Y valiendo la donacion que el dicho Licenciado hizo al dicho Dotor,vltra de sus legitimas,en la dicha cantidad,es consequencia necessaria que a de valer en razon del tercio y quinto,y que se a de contar en el para que a el ni a otro hijo, ni descendiente no pueda mejorar mas de lo que en mas valiere el dicho tercio y quinto,vt expresse dispositum est.in l.26. Taur.

¶ Toda la dificultad deste agrauio consiste en ver si pudo el Licenciado Noguerol hazer al dicho su hijo la dicha mejora.

¶ Los reos responden que no pudo el dicho Licenciado Noguerol hazer a su hijo la dicha mejora en su testamento, porque en cierta escritura en fauor de su hija y yerno,dixo que por quanto al tiempo que concerto de casar a la dicha su hija con el dicho su yerno,prometio de no mejorar al dicho Dotor,y que haria escritura dello,cumpliendo su palabra la otorga,y hizo promesa de no mejorarlo,ni darle mas de su legitima:y assi dizen que por esta escritura y promesa de no mejorar,no pudo mejorar al Dotor , en la cantidad de los dichos

dos mil ducados,fundandose en la l.22. de Toro, que a cerca desto habla.

¶ Pero no obstante lo dicho, dezimos que el dicho Licenciado Noguerol pudo muy bien mejorar al dicho su hijo en la dicha cantidad, ex mera iuris dispositione & permisione.

¶ Lo primero,porque el dicho pacto de no mejorar al dicho Dotor,fecho por causa de matrimonio y casamiento de su hija,como del consta,es mejora hecha en ella por via de matrimonio,y no valio ni se pudo hazer,y la dicha promesa y escritura fue inualida, y de ningun momento, y totalmente prohibida por la premarica de Madrid,quæ est l.1.tit.2. lib.5. recopilat. que totalmente prohibe que directe ni indirecte no se pueda hazer mejora en fauor de hija por via de casamiéto,y assi por la propia escriiura en que la parte contraria se funda,a de ser conuencido.

¶ Pruebase lo primero,porque la dicha prematica de Madrid,expressamente dispone que por via de dote,o casamiento no sepueda hazer mejora,tacita ni expressamente,en fauor de la hija,y quisieron apretar tanto la relacion de la escritura de no mejorar al dicho Dotor, en perjuyzio suyo, que por el mismo caso la echaron a perder para su intencion,y la otorgaron demanera que euidentemente es inualida; porque no se contento el Licenciado Noguerol con dezir que no mejoraria al Dotor su hijo,que sino dixera mas que esto, libertad le quedaua para dar su hazienda,porque iguales partes entre el y la hija del segundo matrimonio:pero consintiendo con las persuassiones de su muger,madrastra del dicho su hijo,y vencido de ellas passo en la escritura adelante,y se obligo que no dexaria al dicho su hijo mas de su legitima,quæ plerumq; faciunt parentes circa sanguinem suum inferentes iuditiumno bercabilibus de lineamentis instigationibus, vt corrupti quæ sun verba elegantia.l.4.ff.de inoffi.testam.desuerte que obligandose de no dexar a el hijo mas de su legitima,tacitamente quedo obligado a dexarle todo lo demas a su hija,y por el cósiguien-

delineamenta

siguiente fue tacita mejora, por via de casamiento, contra lo que la dicha ley dispone.

¶Y quando no fuera mas de vn pacto, o promesa simple de no mejorar, esta virtualmente es mejora, nam aduertendum est, &c.

¶Nam aduertendum est, que mejora se dize por ser ventaja en vno de los hijos, respeto de los demas, & inde dicitur meliorare aliquem, id est melioris conditionis, cum facere hoc est mejora. lo que vn padre da a vn hijo, demas de lo que tiene precissa y necessaria obligacion de darle por legitima, conforme a derecho; demanera que como no tiene obligacion de darle a ningun hijo mas de su legitima, sacado el tercio y quinto, lo que le diere demas de la dicha legitima es ventaja, y auentajarle de los demas, y aunque no diga que lo auentaja conforme a la naturaleça del derecho es mejorarlo, esto se prueba euidentemente, juribus & fundamentis seqq.

¶Lo primero, porque puede vn padre disponer del tercio y quinto, ygualmente entre sus hijos, sin auentajar a ninguno dellos, & nihil ominus, por darles mas de la legitima forçosa y necessaria, dicitur eos meliorare, ita curiosissimæ aduertunt Doctores nostri regni, vt Cifuentes, in l.18. Taur. num.3. & ibi Palatius Rubeus, nu. 5. Antonius Gomez, num.2. Tellus Fernandez, num.1. Matienzo in l.2. tit.6. lib.5. recopilat. glos.3. n.1. & sequentibus.

Iudicatur melioratio

¶Preterea, el quinto que el testador manda, y puede mandar al extraño, tambien entonçes se llama mejora, vt habetur expressæ. in l.23. Taur. ibi (o quando mejorare en el quinto à otra persona alguna, quæ intelligitur de melioratione facta extraneo per omnes Doctores, ibi, & sic manifeste patet, que la mejora no se dize mejora por ser ventaja de vnos hijos a otros sino porque es lo q̃ le queda al padre de q̃ poder disponer, auẽtajando a los que quisiere de sus hijos, dandoles mas ventaja de la legitima que necessaria y naturalmente tiene obligaciõ de darles, esta dotrina fundo y aduirtio con suma atencion, y

prudencia, como cosa tan sutil e importante, Tello Hernandez in l. 21. Taur. num. 5. ibi: (nota quod hoc verbum mejorar non præsupponit in equalitatem in successione respectu ceterorum, cum illo auentagio, sed quod verbum (mejorar, est donare vel legare, & Paulo inferius, ibi,) & sic melioratio importat donationem sine aliqua prælatione in successione, & hæc notate (inquit, quæ conferunt multum ad intellectum harum legum. Lo mismo dixo Angulo in l. 4. tit. de las mejoras, lib. 5. recopil. glos. 3. numer. 1. y Parlador que refiere y sigue a Tello Hernandez, lib. 1. rer. quotidianarum, c. 7. num. 11. & 12. & per totum capitulum, & legitima præcisa, & necessaria, notorio es que es lo que resta sacado el tercio y quinto, y no es legitima, lo que es tercio y quinto, Castillo in l. 21. Taur. num. 5. Peralta in l. cum patronus, num. 28. ff de legat 2. Couar. variar. lib. 1. c. 19. num. 4. & alij quos refert Azeuedo in l. 2. tit. 6. libr. 5. recopilat. num. 9.

¶ Siendo pues mejora como esta resuelto que lo es, quidquid est, vltra necessariam legitimam, etiam si de eo æqualiter pater disponat inter liberos, claro es que el pacto de no mejorar, aunque contiene ygualdad entre los hijos, tiene implicita y virtual disposicion de mejora departe del padre que es el que mejora, y de parte del tercio y quinto, en fauor de la hija, & hoc est quod expræsse prohibetur in dicta pragmatica de Madrid, q̃ prohibe q̃ directe ni indirecte, implicita ni explicitamẽte no pueda el padre por causa de dote, dar ni prometer tercio ni quinto de sus bienes, ibi, tacita ni expressamente, ni por ninguna manera, &c. Y lo q̃ dize tercio ni quinto se entiẽde ni parte dello, vt bene probat Baeça de nõ meliorand. c. 3. n. 2. & sequentibus, ibi, n. 4. inquit quod si filia ex promisione accipit plus quam legitimam, ita quod si eo tempore bona diuiderentur equalem cum ceteris portionem acciperet dicitur meliorata, & in terminis quod pactum de non meliorando promisum ratione dotis, vt in nostro casu habet implicitam meliorationem, & non valet, & est contra prohibitionẽ legis, lo tienen Gutier. de juramento confirmat. 1. part. cap. 59. num 14. vers. his tamen omnibus non obstantibus, al qual refiere y sigue Azeued. in l. 6. tit. 6. lib. 5. recopil. num 24.

¶ Y para

¶ Y para cõprobacion de esta opinion de Iuan Gutierrez, y que es mas conforme a derecho que el dicho pacto de no mejorar, hecho en fauor de la hija, o de hijo tenga en si mejora en aquello que el padre pudo quitar se prueba, porque si conforme a las dichas leyes de Toro, los padres Pueden libremente mejorar a qualquiera de sus hijos en el tercio, y remanente de quinto, y haziendo la tal mejora, quita a los otros la parte, y legitima que les cupiera si los dexara ygualados, haziẽdo el tal padre pacto o contracto, en que se priua de esta potestad, y facultad que la ley le concede, es visto mejorar aquel hijo o hija, en cuyo fauor la haze en tanta suma y cantidad, en quanta el podia quitarle, sino huuiera hecho el dicho pacto y mejorara a otro hijo, y aunque estos autores apuntaron la razon referida, se comprueba expressamente, ex l.1.§. sciendum caius(verba sudt. Sciẽdum est autem eorum fidei committere quem posse, ad quos aliquid peruenturum est morte eius, vel dum eis datur, vel dum eis non adimitur. ff. de legatat. 3. En el qual texto se prueba, que aquel que puede quitar alguna cosa, a alguno y no se la quita por el mismo caso es visto darselo, y honrarle con ello, y que en tanta cantidad le podia grauar.

¶ No obsta que ayan tenido la contraria opinion Matienzo in ead. l.6. tit.6. lib.5. recopilatio, glosa.1. num.6. &. 7. y Angulo en la misma ley, glos.1. num.3. &. 4. porque estos Doctores yerran en su primer principio y fundamento, porque dizẽ que mejora, dicitur talis, por la ventaja de vnos hijos a otros, y que por esto el pacto de non meliorando, quo filij reducuntur ad æqualitatem non posit dici melioratio, sed ex supradictis, constat quam falsum sit hoc eorum fundamentum; non enim dicitur melioratio, ex eo quod alter plus alio ferat: sino por ser de lo que el padre dispone, vltra necessariam legitima filijs debitam, non enim dicitur mejora respectu filij accipientis, pues el no pudiera pedir mas que su legitima, sed respectu patris dantis, pues es el que puede dar mas de la legitima.

¶ Tandem, quando se concediera, que fue valido el pacto de no mejorar, se deue aduertir, que esto auia de ser solo en

 fauor

fauor de la dicha doña Ana Noguerol, en cuyo fauor se hizo la promesa, & adeuitandum ne sibi præiudicet, neq; eius legitimæ per meliorationem, quid quã detrahat. Pero no se puede ayudar deste pacto, otro hijo ni nieto sino es ella, en cuyo fauor se interpuso demanera, que aunque respeto della no valiera fuera de lo que es su perjuyzio, vale la mejora y donació que el dicho Licenciado hizo en fauor del Dotor su hijo, ita limitatur, & intelligitur, l.22. Taur. quæ est l.6. tit.6. lib.5. recopilatio. vti aduertit Castillo, ibi verbo, que no vala, vers. sed quæro pater habens, &c. Y asi por ser pacto mere personal, no se adquirio derecho de la dicha escritura al dicho don Alõso, ni a otro hijo ni nieto del dicho Licenciado Noguerol, padre y aguelo de los dichos litigantes, vt latæ vltra alegatos refert Anton. Gomez in d.l.22. Taur. num.24. vers. sed his non obstantibus, & Tellus Fernandez in eadem l.22. num.11. Donde manifiestamente dizen que solo el hijo en cuyo, fauor se haze la promesa de no mejorar, puede apronechase della, y no otro hijo ni nieto, idem tenet ibi Matienzo, glos.3. num.2. & ibi Azeuedo, num.20. & Angulo glos.2. num.5. Velazquez de Auend. in d.l.22. glos.1,

¶ Demanera que don Alonso Noguerol, hijo de doña Ana no se puede ayudar del pacto de no mejorar, ni con este puede excluyr la donacion y mejora hecha en fauor del Dotor, porque no es parte para ello, y mucho menos la puede impugnar la dicha doña Ana Noguerol su madre, porque tiene repudiada la herencia del dicho su padre, por escritura publica, cõ asistencia de su marido, con lo qual es como si fuera muerta, o no huuiera nacido, l. Galus. § & quid si tantum. ff. de liber & post hum l.1. ibi, pater eorum pro mortuo habetur, ff. de coniug. cum emanat. liber ius. Y asi quitado el impedimento del pacto de no mejorar, porque enefeto no valio, ni se pudo hazer, y porque negado caso que valiera, no lo pueden impugnar la dicha doña Ana, ni el dicho don Alonso su hijo, se infiere manifiestamente que la condicion puesta al principio del libro y gastos del Licenciado Noguerol que se los contassen a su hijo, si el no declarase otra cosa, extitit, en fauor del Dotor, pues declaro en su testamento, que no queria que se le cõ

tase

tase los dichos dos mil ducados de los gastos de los estudios, y otras cosas, y q̃ se le diessen demas de sus legitimas: y ay terminos habiles, paraque el cumplimiento desta condicion se retrotrayga, y sea como si a principio le huuiera hecho donacion, y declarado que no queria que se le contassen en sus legitimas, retro trahitur enim implementum conditionis in actibus inter viuos, glos. ordinaria in l. &. heredi. §. filia familias, verbo legatum est. ff. de pact. ibi notat Bart. in l. fin. §. 1. & ibi Angelus, & Alexand. ff. de bulgari Dec. qui adducit cõcordantes, in l. pecuniam, col. 1. 2. notabili, ff. si cert. petat. Tiberi. Decian. lib. 1. cons. 8. num. 98. Y assi parece que quanto a este agrauio se deue enmendar el que ay en la particion, teniendo por donacion y mejora en fauor del Dotor los dos mil ducados sobre que es este agrauio, y que estos tenga menos la mejora de tercio y quinto, hecha en el hijo de doña Ana, y que todo aquello sea cuerpo de hazienda.

Implementum conditionis retrotrahitur

Tercero agrauio.

¶ Pretende el Dotor, que se le hizo agrauio en la particiõ de los bienes de su padre, en no auer declarado por inoficiosa la dote que el dicho su padre dio a doña Ana Noguerol su hermana, el hecho deste agrauio, para que se aya de tener por tal y que deua enmendarse es llano, porque por la escritura de promesa, y entrega de dote parece que el Licenciado Noguerol, y Madalena çapata su muger le prometieron y dieron en dote a su hija, dos quentos, trecientos y treynta y seys mil y seyscientos y ochenta marauedis, y baxados destos docientos y vn mil y dozientos y quarenta y quatro marauedis de cierta manda que le hizo Iuana çapata su tia, de vna media casa, monta la dote que el dicho Licenciado Noguerol y su muger le dieron dos quentos, y ciento y treynta y cinco mil y quatrocientos y treynta y seys marauedis, la mitad desto se refiere a la parte del Licenciado Noguerol: demanera que parece auer lleuado la dicha doña Ana en dote de la hazienda de su padre vn quento y sesenta y siete mil y setecientos y diez y ocho marauedis, y considerando la hazienda del dicho Licenciado Noguerol, en el tiempo mas prospero y fauorable a la dicha do-

ña Ana,que fue al tẽipo de su muerte, parece que la legitima paterna del Dotor,montò noueciẽtas y quarenta mil y quinientos y cinquenta y quatro marauedis, como consta de su pliego de bienes,y lo que va a dezir de la dicha cantidad de la legitima del Dotor,al dicho vn quento y sesenta y siete mil y setecientos y diez y ocho marauedis que doña Ana lleuo en dote de la parte de su padre,viene a ser dote excesiua,e inoficiosa:el qual excesso y suma en que es inoficiosa, y excede de la dicha legitima paterna,monta(ciento y veynte y siete mil y ciento y sesenta y quatro marauedis) en toda esta cantidad uiene a ser manifiestamente agrauiado, el Dotor pretende que su hermana y cuñado se la restituyan con frutos y rentos, y mediante justicia deuen ser condenados en ellos por lo siguiente.

¶ Lo primero, porque aunque la hija repudie la herencia de su padre,como lo a hecho doña Ana,es obligada a dar a su hermano toda la dicha suma en que la dicha su dote excede de lo que puede ser su legitima,de quo est l.expressa.26.Taur. ibi, (Si se quisieren apartar de la herencia, que lo puedan hazer,saluo si la tal dote y donacion fuesen inoficiosas,que en este caso mandamos que sean obligados los que la recibieren, assi los hijos en lo que toca a las donaciones, como las hijas y sus maridos,en lo que toca a los dotes, puesto que sea durante el matrimonio a tornar a los otros herederos del testador, aquello en que son inoficiosas, para que lo partan entre si,&c.

¶ Y no obstara si se pretendiere que ya que doña Ana aya de boluer por dote,inoficiosa las dichas(ciento y veynte y siete mil y tantos marauedis)conforme a la suma de arriba, que desto aya de auer su hijo como mejorado la parte que le perteneciere:porque a esto se responde que la dicha suma, enteramente se a de adjudicar al dicho Dotor,sin que el dicho me jorado lleue cosa alguna dello,pues no ay otro heredero mas del dicho Dotor,porque de la dicha cantidad de dote inoficiosa,no se saca ni deue sacar tercio ni quinto,vt est tex. in. l. 25. Taur.vbi dicitur,que el tercio y quinto de mejora, fecho por

por el testador,no se saque de las dotes y donaciones, propter nuptias,donde PalatiusRubeus en el.n.15.pone el exemplo de sta ley,que si el que tuuiesse ciento de hazienda,diesse a su hija veynte en dote,y despues hiziesse mejora de tercio y quinto en vn hijo,la mejora se a de sacar respeto de ochenta solamente,y no de ciento.Ita etiam intelligit Matienzo in l.9.tit. 6 .&.7.lib.5.recopil.glos.1.nu.3.&.4.& Gutier. lib.2.quæst.61. num.1.Auendaño in d.l.Taur.num.1.Angulus.in d.l.9.glos.3. num.4.

¶ Y si se replicare que lo dicho procede quãdo la hija que recibio la dote,la trae a collacion,y sucede con los demas hermanos,mas no quando repudia la herencia,como en nuestro caso. A esto se responde,que antes quando la hija repudia la herencia,tiene menos duda,y que del excesso de la dote inoficiosa no se saque el tercio y quinto,pruebase esto por la razõ fundamental,que los Dotores dan de la decisiõ de la dicha l.25.que es que la facultad que la ley da para que el padre pueda hazer mejora de tercio y quinto en qualquiera de sus hijos y decendientes,es con limitacion,con que sea el dicho tercio y quinto de los bienes que el padre tenia al tiempo de su muerte,ita expræsse cauetur.in.l.19.&.23.Taur.Y como la dote y donacion propter nuptias , que el padre a dado en vida tempore mortis non reperiuntur in eius patrimonio,sed sunt in bonis filiæ & eius mariti,como en nuestro caso que quando murio el dicho Licenciado,y hizo la mejora, auia mas de treze o catorze años que auia dado la dicha dote a la dicha doña Ana y su marido.Siguesse la disposiciõ de la dicha l.25.que no se a de sacar tercio y quinto de la dicha dote inoficiosa, hæc est ratio decidendi istius legis,vt aduertit.Castellus Gomez Aria, & Antoni.Gomez.ibi num.1.Palatius Rubc.nu.14. Matienzo glos.1,nu.3.Azeued.& Angulo,& omnes alij , y no se deue dudar que los bienes en la cantidad del excesso y dote inoficiosa eran de doña Ana,y no de su padre,tempore mortis eius,& hoc sonat reuocatio dotis inofficiosæ,vt per omnes in l.1.C.de inofficios.doti.Y asi toda la dicha cantidad como dicho es se le deue adjudicar al dicho Dotor con sus frutos, porque es heredero vnico,vt probat ex pluribus , Angulo in

l.1.tit.de las mejoras,lib.5.recopilatio,glos.12.num.13.

¶ Y porque cerca de lo dicho en este agrauio se podia causar equiuocacion,porque en el dezimos que doña Ana lleuo en dote dos quentos trecientas y treynta y seys mil seyscientos y ochenta marauedis,y en la particion que se hizo en Quenca,se haze mencion que lleuo en dote seys mil ducados que son dos quentos y docientas y cinquenta mil marauedis, demanera que de lo q̃ nosotros dezimos a lo que dize la particion,van de diferencia ochenta y seys mil y seyscientos y ochenta marauedis,se sale de esta equiuocacion y error, cõ ver la carta de pago de la dicha dote,que otorgo Eugenio Concejero de Pedraça,marido de doña Ana por la qual parece que lo que recibio verdaderamente en dote,fueron los dichos dos quentos,trecientas y treynta y seys mil seyscientos y ochenta marauedis,y assi fue error de la particion,dezir que auia lleuado en dote seys mil ducados:porque demas de que consta de la dicha carta de pago que recibio la dicha suma;aduierte este error de quenta,y suma Iuan Noguerol Contador y tio de las partes,en el cap.2.de su declaracion.

Quarto agrauio.

¶ Agrauiase el Dotor Noguerol,que no se aya hecho cuerpo de bienes de setecientos ducados,que esta probado que su padre gasto en la Capilla de santa Cruz, que esta preciada en ellos,parece por vna clausula del testamento del dicho Licenciado,que mejora en el tercio y quinto de sus bienes, a don Alonso Noguerol su nieto, hijo de doña Ana:y por otra clausula manda que la dicha Capilla sea vinculo,y suceda en ella el dicho don Alonso Noguerol su nieto,con el tercio y quinto. Los Contadores no hizieron cuerpo de bienes desta Capilla, ni de los dichos setecientos ducados de su valor,y de los demas bienes de que hizieron cuerpo de hazienda, sacaron enteramente el tercio y quinto,y demas desto le adjudicarõ vinculada la dicha Capilla,demas del dicho tercio y quinto, fue agrauio manifiesto, porque aunque el Licenciado Noguerol

dize

dize en su testamento, que manda que sea vinculada la dicha Capilla, con el tercio y quinto, no pudo aunque quisiesse mandar q̃ la dicha Capilla se diesse demas del dicho tercio y quinto, vt in l.28. Taur. Y porque todo lo que monto la dicha Capilla y su valor, que fueron los dichos setecietos ducados, que fue mas del dicho tercio y quinto, es legitima del Dotor, que es vnico heredero de su padre, y en ella no le pudo poner grauamen ni cõdicion, ni diminuytsela.l. quoniam in priorib.C. de inofficios. testam. vbi omnes late, y demas de comprobarse por las dichas clausulas de testamento, y particion, y probãças, lo aduierte el dicho Iuan Noguerol, Contador, y tio de las partes, en el 6. cap. de su declaracion.

Quinto agrauio.

¶ Hizosele agrauio al Dotor en la dicha particion, en no sacarle precipuos del cuerpo de hazienda de su padre, mil y seyscientos reales que el le auia entregado al dicho su padre para que se los guardase, como bienes, quasi castrenses, suyos que auia ganado en vna comission. El hecho deste agrauio consta por vn testigo que dize que vido que el dicho Dotor dio al dicho su padre viniendo de la dicha comission el dinero, y doña Ana Noguerol declara en la pusicion 18. que viniẽdo el dicho Dotor de la dicha comission, vido que le dio a su padre ciertos dineros, no sabe quantos, y Madalena çapata dize lo mismo, y que se los dio para que se los guardase: y confiessa en la dicha posicion que eran ochocientos reales; de manera que esta bastantemente probado que le dio los dineros que gano siendo juez de comission, por el dicho de vn testigo, y declaracion de las partes, la cantidad que tanta fuesse no esta probado, vna de dos, o se le a de deferir al Dotor juramento in litem circa liquidationem quantitatis, vt probat Osascus in decisione Pedamont.69.& ex pluribus probat Parlador.lib.2.c.18. num.10. A lo menos se a de tener por probada la cantidad de los 800. reales qur declara Madalena çapata, que es la parte interesada en este pleyto: y siendo bienes quasi castienses, dados a guardar, como ella misma lo dize, es cosa llana auersele

Bona castrensia non veniunt in partitione

de dar precipuos, vt in l.1 § neq; Castrens. ff. de collat. bonor. l. cum oportet. §. exceptis, &c. § eadem obseruando C. de bon. quæ liber, donde la glosa, y los Dotores conuienen que semejantes bienes que se ganan en oficio de juez, se dize quasi castrenses.

Sesto agrauio,

¶ Fue agrauiado el Dotor, en que la dicha Magdalena çapata estando el Licenciado Noguerol su marido en Madrid, prestò a Pablo de Eugenio su yerno, y a doña Ana Noguerol su hija; dos mil ducados en diferētes vezes para labrar vnas casas principales que labraron en la dicha ciudad, y los dichos dos mil ducados se deuieron poner por cuerpo de hazienda por deuda que los dichos Pablo de Eugenio, y doña Ana Noguerol deuian a ella, aunque fue notorio entre las partes, respecto de que la dicha Madalena çapata se los dio a su hija y yerno ocultamente, y con animo de encubrirlos, no a auido testigos con quien probarlo, y asi se le a de reseruar su derecho al dicho Dotor, pues las partes contrarias no an tenido otra defensa sino el faltarle a el dicho Dotor probança.

Setimo agrauio.

¶ En este agrauio de trecientos ducados que el dicho Licenciado Noguerol presto al dicho Eugenio de Pedraça su yerno, y doña Ana Noguerol su hija, para yr a la jornada que hizieron a nuestra Señora de Guadalupe, respeto de que se los dio a ellos sin escritura ni recaudo, no se a podido probar; deuesele hazer la misma reserua al dicho Dotor.

Otauo agrauio.

¶ Este agrauio es euidente y manifiesto, y digno de satisfacion, porque el dicho Licenciado Noguerol, y Madalena çapata su

ta su muger, dieron como arriba esta dicho en dote a los dichos Eugenio de Pedraça, y doña Ana Noguerol, los dichos dos quentos, trecientas y treynta y seys mil y tantos marauedis que quedan dichos, las docientas y vn mil y docientas y quarenta y quatro que a doña Ana le auia mandado por su testamento Iuana çapata su tia, en la mitad de vnas casas, y lo demas lo dieron de su hazienda, en que yua la otra mitad de casas, correspondiente a la posada. Pidio doña Ana a los contadores, que la dicha mitad de casas de la manda de su tia era suya, en virtud de la dicha manda, y que assi de la hazienda de su padre se le auia de pagar el valor de la dicha mitad de casas de su tia, los contadores inconsideradamente, o fundados en que el dicho Dotor Noguerol no auia menester hazienda, por quererse entrar en religion, que es la razon porque dize Iuan Noguerol contador, que se le hizierõ los dichos agrauios le pagaron la dicha mitad de casas dos vezes: porque auiendo el Licenciado Noguerol dadoselas en dote con la otra mitad, como consta de la segunda partida de la carta de dote, y recibo della: y siendo inoficiosa como esta dicho en el tercero agrauio, en ciento y veynte y siete mil y tantos marauedis que ella a de boluer con sus frutos, como consta del dicho tercero agrauio: los quales dichos ciento y veynte y siete mil y tantos son descontado el valor de la dicha mitad de casa, como dicho es, no solo no se los mandaron boluer, pero sacaron de la dicha hazienda y monton della, docientas y vn mil y docientos y quarenta y quatro marauedis, y en lo mejor y mas bien parado de la dicha hazienda, porq̃ fue en cosas de plata labrada, y se los adjudicarõ a la dicha doña Ana, como a acreedora de su dre: de manera que auiendo lleuado en dote la dicha mitad de casas por suyas, como legado de su tia, y auiendo en lo que su padre le dio de su proprio patrimonio lleuado en dote las dichas ciento y veynte y siete mil y tantos marauedis mas de lo que le pudo dar, y pertenecio de su legitima, le dieron las dichas docientas y vn mil y docientos y quarenta y quatro marauedis, sin justicia ni derecho que para ello se pueda imaginar, pues ya se estauan dadas las dichas casas en dote; este agrauio se justifica con la dicha carta de dote referida, y por la adjudicaçion de contadores que le hizieron de las dichas

docientas y vn mil y tantos,y por la aduertencia y declaració de Iuan Noguerol,en el cap.4.de ſu declaracion, y tambien ſe juſtifica la malicia deſte agrauio con euidencia, pues le die ron la dichaſuma auiendo renunciado la herencia de ſu padre como conſta de la renunciacion.

Agrauio nueue.

¶ Eſte agrauio que ſe le hizo al Dotor Noguerol, tambiē es euidente,y parece por vna cedula que Eugenio de Pedraça deuia al Licenciado Noguerol, quarenta mil y quinientos y treynta y ocho marauedis:y aſsi ſin contradicion de Eugenio de Pedraça,ni de ſu contador que aſsiſtieron a la particion,ſe hizo cuerpo de hazienda de los dichos quarenta mil y quiniē tos y treynta y ocho marauedis,eſtos no ſe ſacaron en hijuela de ninguna de las partes,y aſsi no ſe cobraron de Eugenio de Pedraça:demas deſto Madalena çapata propuſo que le deuia el Licēciado Noguerol,a Eugenio de Pedraça,dos mil y ſeyſ-ciētos reales,y que tenia recebidas cien fanegas de trigo y ſe le reſtaua deuiendo,cinquenta mil y nouecientos marauedis, ſacoſe eſta cantidad de los bienes y cuerpo de la hazienda, y adjudicoſe a Madalena çapata,para que la pagaſe a Eugenio de Pedraça:es euidente(como dixe) eſte agrauio en dos coſas,en que no ſe cobraron de Eugenio, las quarenta mil quinientos y treynta y ocho marauedis,que por cedula deuian a la hazienda,y en que ſin auer recaudos por donde pareciesse que el dichoLicēciado le deuieſſe nada,ſe ſacaſſen lascinquenta mil y nouecientos marauedis,deueſſe mandar en mandar eſte agrauio en ambas partidas,que mōtan nouenta y vn mil y quatrocientos y treynta y ocho marauedis. Eſte agrauio ſe juſtifica por el pliego de deudas,y la dicha cedula que en el ſe refiere,y por la declaracion del dicho IuāNoguerol,en el c.7.

Agrauio diez.

¶ Eſte agrauio es auerſe ſacado del cuerpo de hazienda,do cientos.

cientos ducados,y dadoselos a Madalena çapata, por deuda que dezia deuerse a Pedro Sanchez Mercador: pretendemos que no se le deuian,ni se pagaron,y que asi fue agrauio sacar los y darselos a Madalena çapata, probamos que no se le deuian por el dicho y declaracion del mismo Pedro Sanchez, el qual presentado por el Dotor Noguerol en esta instancia declara que el Licenciado Noguerol al tiempo de su muerte no le deuia marauedis ningunos, y que para dezir esto a mirado sus libros,y recorrido su memoria,y halla que no le deuia nada:juntase con esto el dicho de otros testigos a la pregunta,que dizen que el Licenciado Noguerol no era hombre que deuia nada a nadie,y por la clausula de su testamento el lo dize y declara asi,solo manda pagar vna partida de 14. fanegas de ceuada que dize deuia. Demas desto declara que no deue otra cosa,y asi Iuan Noguerol contador,en el cap.8. de su declaracion dize que fue agrauio sacar estos docientos ducados para Madalena çapata, a titulo de deuda de Pedro Sanchez, porque no huuo recaudo alguno por donde pareciesse deuersele:y asi si ay cedula o carta de pago,con que aora Madalena çapata quiere justificar esta partida,a sido simulada entre ella y el dicho Pedro Sanchez,porque si fuera verdadera,la huuiera,y se mostrara al tiempo de la dicha particion.

Agrauio onze.

¶ Fue agrauio sacarse en la particion del cuerpo de hazienda,sesenta mil y trecientos y quarenta y vn marauedis,que se dieron a Manalena çapata,para que pagase la cera del entierro,esto se deuiera sacar del quinto que lleuo don Alonso Noguerol,y no del cuerpo de la hazienda,y asi lo aduierte Iuan Noguerol en el cap.9.de su declaracion.

¶ No obsta dezir que esta cera no fue del entierro,sino que la auia mandado traer en su vida el Licenciado Noguerol,por que esto no se prueba,y vna carta de pago que dizen que ay de sigura;no esta autorizada,ni reconocida,y quando lo estuuiera,fuera menester que se probara primero deuerse, para

que se pudiera sacar por deuda lo qual no ay, y assi el agrauio es notorio.

Agrauio doze.

¶ Que sacaron quinientos reales, y se entregaron a Madalena çapata, a titulo que se deuian a vn vezino del Castillo de Garcimuñoz: el agrauio es notorio, porque ni ay probança concluyente, ni cedula, ni carta de pago que se deuiesse, ni el Licenciado Noguerol en su testamenno dize deuer tal, y assi Iuan Noguerol contador, en su declacion, en el cap. 10. declara este por agrauio, y mal pagado.

Agrauio treze.

¶ Que sacaron del cuerpo de la hazienda veynte mil marauedis para pagar a la cofradia de la Misericordia vn legado y manda de Iuana çapata, el agrauio es notorio, porque fueron herederas de Iuana çapata la dicha Madalena çapata, y Maria çapata su hermana, y assi el legado y manda del testamento de Iuana çapata, se deuiera sacar de la hazienda de sus herederos, y no del cuerpo de la hazienda del Licenciado Noguerol, pruebase este agrauio por el testamento de Iuana çapata, en que haze la dicha manda, y dexa a las dichas por herederas, y porque se saco del cuerpo de la hazienda, enteramente la herencia de la dicha Iuana çapata, y se le adjudico a Madalena çapata, como consta de su pliego, y por vna partida del pliego de deudas, consta auerse sacado estos veynte mil marauedis por deuda de la cofradia del, del cuerpo de la hazienda del Licenciado Noguerol, no siendo deuda suya, y assi lo aduierte por agrauio el dicho Iuan Noguerol, en el onzeno capitulo de su declaracion.

Agrauio catorze.

¶ Que se saco tres mil y docientos y quatro marauedis del cuerpo

cuerpo de la hazienda, y se adjudicaron a Madalena çapata, para que los pagase a Eugenio de Pedraça, a titulo de que el Licenciado Noguerol los deuia a Pedro Vribey, que por el los auia de auer el dicho Eugenio de Pedraça, el agrauio es notorio, porque ni consta de verse, ni causa ni razon porque se deuian, y assi lo aduierte por agrauio el contador Iuan Noguerol en su declaracion, en el capitulo 12.

Agrauio quinze.

¶ Este agrauio contiene dos partidas. La primera, de seyscientos reales que se sacaron del cuerpo de la hazienda, y se dieron a Madalena çapata, por gastos en la enfermedad de el Licenciado Noguerol. La segunda partida, es de docientos ducados que el Licenciado Alonso Noguerol traxo quando vino de Madrid enfermo de la enfermedad que murio, preté de el Dotor que no se deuen sacar del cuerpo de la hazienda, y quanto a los docientos ducados, se deuiera hazer cuerpo de bienes dellos.

¶ Cerca de lo primero de los seyscientos reales, el agrauio es manifiesto, porque la razon porque se sacan y se dan a Madalena çapata (dize la particion) que es porque los trecientos se dieron a los medicos, y lo demas se gasto en la enfermedad del dicho Licenciado Noguerol, esta no es razon concluyente para deuerse sacar del cuerpo de la hazienda, porque si se gastaron en las medicinas, y en pagar los medicos, seria y fue lo que se gasto de la hazienda del Licenciado Noguerol, no que al tiempo de su muerte se deuiessen a los medicos, ni a los demas gastos de la enfermedad, y assi no huuo porque sacarse del cuerpo de la hazienda esta cantidad, pues no quedo por deuda al tiempo de la muerte, y lo que se gasto fue de la misma hazienda, y tanto menos huuo en el cuerpo de bienes.

¶ Lo segundo, fue imposible gastarse tanta cantidad en el poco tiempo que el Licenciado Noguerol estuuo enfermo, desde que llego a Queça, hasta que murio, porque parece que

vna cedula que ay en el pleyto del alquiler de la litera en que vino de Madrid, que es su fecha a 20. de Iunio, de 91. caso que partiesse a 21. o a 22. llego en quatro dias a Quenca, que tanto es menester, demanera que seria a 24. o a 26. del dicho mes de Iunio, y por la cabeça del inuentario, parece que ya era muerto a seys de Iulio, demanera que estuuo enfermo en Quenca ocho o nueue dias: en los quales fue imposible gastar seyscientos reales, y quando se gastaran como queda dicho, fue de su hazienda, y assi no se deuierō sacar del cuerpo de bienes, y darlos a Madalena çapata, y assi el agrauio es notorio, como lo aduierte Iuan de Noguerol contador, en el capitulo 13. de su declaracion.

¶ Quanto a los dichos docientos ducados, aunque el Dotor los puso por saber que el capitulo es verdadero, no pudo auer probança, porque quando su padre los entrego a Eugenio de Pedraça, el dia que partio de Madrid estauan solos el dicho Licenciado, el Dotor, y Eugenio.

Agrauio diez y seys.

¶ Que se sacaron del cuerpo de hazienda, quatro mil marauedis para dar a Pedro de Valera Clerigo, por gusto de Madalena çapata, su color que se auia ocupado en mirar los papeles de la particion, el agrauio es claro, porque no ay ocasion ni justificacion para darselos: y los papeles los mirarō los contadores, y el Pedro de valera ni sabia de papeles, ni tuuo para q̃ mirarlos, y como dixe solo fue querer darselos de montó Madalena çapata porque era su Capellan.

Agrauio diez y siete.

¶ En que se sacassen del cuerpo de la hazienda, docientos reales para alimentos a Madalena çapata, miētras duro la particion, justificase este agrauio, porque esta probado en la pregunta 22. que al tiempo de la muerte del Licenciado Noguerol,

rol quedo su casa muy proueyda de mantenimientos, de trigo, harina, aceyte, y otras cosas, y es muy verosimil que lo auria en casa de persona tan rica, y tan concertada como la del Licēciado Noguerol, como lo declara Iuan Noguerol en el capitulo 15. de su declaracion, y aunq̄ quedo losuso dicho, no se puso uada desto en el inuentario, antes esta probado que se lo lleuo todo Madalena çapata, y assi no fue justo sacar, ni darle precipuos docientos reales para alimentos de la suso dicha, porque de los mismos bienes comieron ella y los demas herederos, durante la particion.

Agrauio diez y ocho.

¶ Este agrauio es manifiesto que sacaron del cuerpo de hazienda para Madalena çapata quatro partidas, vn monjil de raso, vn jubon, harina, miel y leña de rio y por ellas diez y siete mil quatrocientos y diez y ocho marauedis, por dezir que le auia de auer de vna manda de Iuana çapata su hermana, el agrauio se justifica, porque esto mismo estaua sacado por mayor, porque primero auian sacado todo lo que monto la herencia que dexo Iuana çapata, que fue ciento y veynte quatro mil y quinientos marauedis, como parece por vna partida de su pliego, y assi fue agrauio sacar despues las dichas partidas por menor, porque fue pagarlo dos vezes, y lo aduierte assi Iuan Noguerol, contador en el capitulo diez y seys de su declaracion.

Agrauio diez y nueue.

¶ Fue agrauio sacar del cuerpo de la hazienda diez y siete mil y quatrocientos y veyntiquatro marauedis para Madalena çapata, por el lecho quotidiano, porq̄ este no se deue, sino es por la disposicion de la l.6. tit.6. lib.3. for. Y las leyes del fuero no obligan mas de en quanto se prueba que son vsadas en aquella tierra, vt probat Rodericus Suar. in prohemio fori, n. 2. cum alijs Doctoribus huius regni quos refert D. Valdesius,

ibi,y Madalena çapata no lo tiene probado aunque lo alega, y asi no se le deuio sacar esta partida, ni darsele a la dicha Madalena çapata.

Agrauio veynte.

¶ Fue agrauio sacar de la herencia precipuos, en fauor de Madalena çapata, ciento y cinquenta ducados, por dezir que se pagaron constante el matrimonio trecientos ducados que el Licenciado Noguerol deuia de deudas contraydas antes.

¶ Para ajustar este agrauio, se a de aduertir que quando el Licenciado Noguerol caso con Madalena çapata, fue en 20. de Enero, de 1563. como parece por la escritura de dote, en que dize que se otorga el mismo dia que se caso.

¶ Las deudas que dize que se pagaron, fueron pagadas antes del dicho matrimonio, como parece por las dichas cartas de pago, y asi fue agrauio sacarse por pagadas despues del dicho matrimonio, demas de que las cartas de pago las mas son simples, y todas estan redarguydas de falso, y ninguna cōprobada en ninguna instancia, y por esto Iuan Noguerol lo declara por agrauio, en el cap. 18. de su declaracion.

Agrauio veynte y vno.

¶ Fue agrauio vaxar al Dotor Noguerol 38U558. marauedis que se le vaxaron dela legitima de su madre, por gastos del entierro que con ella pretenden dezir que su padre hizo. Pretende el Dotor no se le an de vaxar, y justifica su pretension. Lo primero, porque no ay porbança ni justificacion de que el dicho su padre huuiesse gastado la dicha suma. Lo segundo, porque el Licenciado Noguerol no dize por memorial, ni por escritura, que huuiesse gastado la dicha suma en el dicho entierro, ni ay causa ni razon con que las partes contrarias puedan colorear el auer hecho al dicho Dotor el dicho agrauio,

mayor-

mayormente que quando huuiera alguna razon de que el dicho Licenciado auia hecho el dicho gasto, en su testamento manda que al dicho Dotor se le den enteramente sus legitimas, sin que se les desquente cosa alguna de quantos gastos con el auia hecho en los estudios, ni otras cosas, teniendolos escritos, quanto menos se le podra contar el que no esta escrito, ni justificado.

¶ Lo tercero, porque en el dicho testamento declara, que quando caso segunda vez con Madalena çapata, demas de la dote que auia recebido con la primera muger, madre del Dotor, lleuo trecientos ducados mas de capital al dicho matrimonio, y esta claro que quando caso segunda vez, auia vn año q̃ se auia enterrado la madre del dicho Dotor: y assi pues ya auia tanto tiempo que estaua hecho el gasto del dicho entierro, aquello tenia mas de capital de los dichos trecientos ducados, pues despues de hecho, los tenia enteros, y assi del dicho capital, la madre tenia la mitad por bienes multiplicados, durante su matrimonio: y assi el dicho gasto quando estuuiera probado que se hizo, era de los dichos bienes, y assi fue agrauio notorio vaxarselos al Dotor en sus legitimas, justificasse este agrauio con la declaracion que el dicho Licenciado haze en la dicha clausula de su testamento, en que declara auer lleuado al dicho matrimonio los dichos trecientos ducados de capital, y con q̃ por las partes contrarias no ay justificacion ni prueba de auerse hecho los dichos gastos.

Agrauio veynte y dos.

¶ Pretende el Dotor Noguerol que se a de hazer cargo a Madalena çapata, de vn escritorio de nogal, dentro del qual tenia el Licenciado Noguerol su padre muchas obligaciones de deudas que le deuian, y cantidad de Aljofar y perlas en madexa, y vnas sortijas de diamantes que al dicho Dotor le auia mostrado muchas vezes, diziendole que lo queria todo para dar a su muger del dicho Dotor quando se casase, y las dichas obligaciones eran en cantidad de trecientos ducados, y mas

de deudas que le deuian de paños que auia vendido fiados, que otro deudor suyo le auia pagado vna deuda de trecientos ducados en ellos, y las dichas perlas, aljofar y sortijas lo auiá comprado de vn Seuillano que passaua a Valencia, y le auia costado todo, dos mil y trecientos reales, y la dicha Madalena çapata se lleuo el dicho escritorio a casa de la dicha doña Ana Noguerol su hija, donde lo abrio sin estar presente el dicho Dotor, ni el escriuano ante quien se hazia el inuentario: y esta probado que la dicha Madalena çapata se lleuo el dicho escritorio, y en todo el inuentario de bienes, y cuerpo de hazienda no ay ninguna partida ni cosa de las referidas, que realmente estauan en el dicho escritorio, y aunque no ay probança de lo que tenia dentro, y sacó del la dicha Madalena çapata, se deue remitir la liquidacion desto ala execucion de la executoria, segun la theorica de Bart. in iudicijs valdelaudata, in l. si quod ex panfila. nume. 3. ff. de legat. 2. (secundum quam si in iuditio non constat de quantitate remititur liquidanda in executione, quam doctrinam sequūtur plures relati per Gutier. de iurament. confirmat. 1. part. c. 1. num. 30.) o se deue diferir la liquidacion de lo que auia dentro del dicho escritorio, y falta en el dicho inuentario, en el juramento del dicho Dotor, vt in l. si quando. C. vnde vi. l. 1. § si quis argentum in fin. ff. de posit. ibi (vt si de quantitate ponderis in certum est iuranti sucurritur idem probat d. l. 1. §. si cista cod. tit. depositi l. 1. tit. 2. part. 3.

debet remitti ad exe[cutionem] sententie

Agrauio veynte y tres.

¶ Este agrauio es manifestissimo, que es que porque el Licenciado Noguerol en su testamento mando, que al dicho Dotor su hijo señaladamente le diessen las casas en que el viuia, se las apreciaron en mil y nouecientos y tantos ducados, y no valian ochocientos, pruebase esta lesion manifiestamente con la escritura de compra que el dicho Licenciado Noguerol hizo de las dichas casas, que esta en el processo deste pleyto, presentada en esta instancia, que parece se compraron en trecientas y sesenta y seys mil marauedis, y en la pregunta veynte y cinco, dizen seys testigos, fol. 58. 59. 61. 62. 64. 65. que en el

tiempo

tiempo que se le entregaron estas casas al Dotor Noguerol, estauan inutiles e inauitables, viejas y desacomodadas, y labradas a lo antiguo, y que vnos calicatos que tenian en vn corral que es lo mas principal dellas, que estauan abiertos y hendidos quando se le entregaron al dicho Dotor, y que se cayeron luego, y que le costaron mas de 300. ducados de reparar, y que la casa estaua mas deteriorada y con menos valor de lo que costo, y que el ser y valor que tiene, se lo a dado el dicho Dotor, porque a gastado mas de 700. ducados en repararla y acomodarla para que se puedan habitar, esto se prueba con Alarifes, y maestros de obras que hizieron los dichos reparos, y reedificios, y deponen de la costa, y a precio y valor de todo, y assi se concluye que en el dicho aprecio huuo lesion enormissima, la qual procede tambien en este caso, vt probat Pinelus in l. 2. C. de recind. vendit. 2. part. cap. 1. num. 1. A se de mandar suplir este agrauio, justicia mediante, y reduzir el aprecio de las dichas casas, a las trecientas y sesenta y seys mil y tantos marauedis que parece auer costado.

l. 2. C. de rescin. vend. habet locum in declarare de ul bemiles

Agrauio 24. 25. 26. 27. y 28.

¶ Estos cinco agrauios son de otras tantas guertas, que porque las auia de lleuar Madalena çapata en su parte, por ser tan buenas, y de tanto valor y aprouechamiento se las lleuarō ella y el dicho don Alonso Noguerol su nieto, en su pliego las hizieron apreciar en muy vaxos precios, porque la guerta del capit. 24. que esta vaxo del monesterio de la Merced, la apreciaron en 37U. y 500. marauedis, porque mando el dicho Licenciado, en vna clausula de su testamento, como del consta que se le diesse en la mejora al dicho don Alonso, y assi se la tassaron en la dicha suma, y vna casa de recreacion que tiene dentro, en 86. ducados, demanera que se le adjudico al dicho don Alonso, en docientos ducados, esta probado con muchos testigos ortelanos, qua entienden el dicho oficio y valor de semejantes possessiones, que valia la dicha guerta de recreacion y casa que tiene dentro della, al tiempo de la precio mas de 400. ducados, a justa y comun estimacion, dizenlo los dichos

ortelanos, a las 27 preguntas del dicho interrogatorio. Iten la huerta de la Hoz de de Guecar, que trata el agrauio 25. en la pregunta 28. se prueba con ortelanos peritos, en el tal oficio q̃ ajusta, y comun estimacion valia al tiempo de la precio 300. ducados, y valiendolos, la tassaron en 100. ducados.

¶ Iten, que la guerta que llaman del rincon, contenida en el agrauio 26. en la pregunta 29. se prueba que valia a justa y comun estimacion al tiempo del, a precio mas de 600. ducados parece se tasso en 400. ducados.

¶ Iten, otra huerta que esta a surco de la dicha huerta del rincou, contenida en el agrauio 27. esta aueriguado en la pregunta 30. con testigos ortelanos, que al tiempo de la precio valia 800. ducados, parece se tasso en 500.

Iten, la guerta que llaman de la Albufera, contenida en el agrauio 28. esta probado en la pregunta 31. con ortelanos, que al tiempo de la precio valia mas de quatrocienros ducados al tiempo de la precio, tassosse en trecientos y tantos. Todas las quales huertas, que fueron quatro, se adjudicaron a la dicha Madalena çapata, y para este efeto las hizo tassar en tan vaxos precios: y lo que se prueba que valen, lo deponen todos los dichos ortelanos de afirmatiua, diziendo que dieran los dichos precios por ellas, y que si fueran suyas no las dieran por los dichos precios, ni por otros muy mayores. Deuesse estar a su dicho conforme al texto en proprios terminos, en la l, 1. &. 2. ff. de fluminibus, vbi omnes DD. Y demas de la dicha probança testigos contra el dicho, a precio y adjudicacion tiene el Dotor, justicia notoria en los dichos agrauios, porque para hazerlos, le hizieron otro muy mayor, que fue que al tiempo de hazerse los dichos precios, mando el juez que se le diesse traslado dellos al dicho Dotor Noguerol, de la declaracion de los apreciadores, y se lo dexaron de notificar de malicia, pues nũca se le notifico, como consta de los autos, y esta aueriguado en la pregunta 32. que las dichas huertas cada dia son de mucho mayor valor, porque no tienen costa de reparos ni cercas y son de ortaliza y frutales, y valen mucho arrendamiento.

Deuesse

Deuesse aduertir,que por los arrendamientos mismos que la parte contraria presenta,consta la dicha enormissima lesion, porque consta dellos,q̃ las huertas que se tassaron a 400. ducados,dan 38.y 40.ducados de arrendamiẽto,y se deue aduertir q̃ semejãtes possessiones de tãtovalor,y estimaciõ se tassan a razon de 30 el millar,y conforme a los dichos arrendamientos,salen a menos de 14.mil el millar,pues 400.ducados,hazẽ 28.de renta sin possession,y se deue cõsideras,que por quedar se la dicha Madalena çapata , con las dichas huertas ni trato de traerlas en pregones, para que se vendieran en el que mas diera por ellas,pues fuera mas pro de la hazienda, como se haze de ordinario en semejantes possessiones de bienes que se an de partir.

Agrauio veynte y nueue.

¶ Este agrauio tambien es notorio,y sobre lesion enormissima de la precio de vna tapiceria,la qual por adjudicarsela a don Alonso Nognerol en su mejora,se la apreciaron en dociẽtos y treynta ducados,y esta aueriguado en la pregunta treynta y tres,con testigos,y entre ellos el que la tasso quando la cõpro el dicho Licenciado, que se tasso y costo 460. ducados, consta de los autos,que tiene ciento y quiuze anas, y que es de muy fina estofa,de mucha seda,de figuras muy grandes,de la historia de Tobias,y que es hecha en Flandes, y que vale a quatro ducados cada ana,si al Dotor se le diera traslado de los dichos aprecios,como cautelosamente no se ledio, vsara del remedio de la l.item labeo.§.sed potest etiam.ff.familiæ herciscun. que en semejantes particiones y agrauios de aprecios se a de traer en pregones y en almoneda semejantes cosas,para que se rematen en quien mas diere por ellas,y para que cesse la colusion que en estos agrauios se hizo,no haziendose assi idem tenet Tiraquelus de retractat.tit.1.§.1.glos.14.num.74. Y como quiera que sea este a precio y adjudicaciones,en forma de vẽta,vt in l.communi.§.si debitor.ff.commu.diuidun. l.1.C.commun.vtriusq; iudi.vbi Paul.&. DD.cum alijs quos citat Tiraquel.vbi supra num.77.Y assi contra la dicha lesiõ

los bienes de particion an de andar en pregones

que huuo en los dichos aprecios por los dichos fraudes, y cō lusiones, falta de solenidad de traerlos en venta, conque se manifiestan compete al dicho Dotor el remedio de la dicha lesion, y en ellos y en los demas agrauios desta particion se le deuen enmendar y restituyr todos los marauedis en que esta defraudado en ellos, con frutos y rentas, pues estos vienen in restitutione rei hereditariæ, de que el dicho Dotor a estado despojado, vt in l. item veniunt. §. item non solum, & in l. sed si lege. §. consuluit. ff. de petit. heredit. mayormente auiendo las partes contrarias tenido estos bienes, con tan gran dolo y mala fe suya, pues esta probado euidentemente en las primeras preguntas del interrogatorio que se hallaron presentes al hazerse la dicha particion y agrauios della, y solo el dicho Dotor no se hallo por estar muriendose en vna cama.

¶ Y Deuesse en todo caso considerar, que de 23ӯ. ducados que monto la hazienda del Licenciado Noguerol, y demas de 30. que montara, si se tassara como se auia de tassar, no se le adjudicaron al dicho Dotor mas de 900ӯ. marauedis, siendo vn hijo solo en quien quedo su casa y nombre, y que le ayudo a ganar la dicha hazienda a su padre: las quales dichas 900ӯ. marauedis a gastado bien cumplidamente en tres años de pleyto, y el vno de asistencia personal en esta Corte, con la costa y gasto que vn hombre hijo dalgo y principal deue tener y que la dicha Madalena çapata se alço con todo, y asi se le an de mandar pagar costas procesales, y personales. Salua in omnibus D. V. censura.